This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Litterarischer Anzeiger
in den
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

№ | Der „Litterarische Anzeiger“ erscheint in zwanglosen Nummern und bildet eine unentgeltliche Beilage der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen und in Strafsachen. Für seinen Inhalt ist ausschließlich die Verlagsbuchhandlung verantwortlich. | 46.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

Soeben erschien:

Dreißig Jahre Deutscher Verfassungsgeschichte
1867—1897

von

Dr. P. Kloeppel,

Justizrat und Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Erster Band.

Die Gründung des Reichs und die Jahre der Arbeit. (1867—1877.)

gr. 8. geh. 9 ℳ, geb. in Halbfranz 11 ℳ.

Der zweite (Schluß-)Band befindet sich in Vorbereitung.

Die „Tägliche Rundschau“ nennt das Kloeppel'sche Werk „ein schönes Denkmal deutscher Gründlichkeit und deutschen Geistes; es regt an, auch wo man anderer Meinung sein zu müssen glaubt, und es läßt mit lebhaftem Interesse seiner Weiterführung entgegensehen.“

Einem eingehenden Leitartikel der Nationalzeitung, 1900 Nr. 248 entnehmen wir folgendes: „... Es ist ein umfangreicher, ernsthafter Versuch eines Wissenden zur Darstellung der inneren deutschen Politik in ihrer interessantesten und früchtereichsten Zeit, und es bringt eine Fülle geistvoller und lehrreicher Anschauungen, an denen der Leser Interesse nehmen kann, auch wo er ihnen nicht beizustimmen vermag. In magnis voluisse sat est, ist ein Satz, der wohl auch auf eine so mühsame und komplizierte Aufgabe angewandt werden könnte, wie das vorliegende Werk. Indes dieses Buch verdient ein höheres Lob. Es hat nicht nur Großes gewollt, sondern auch Erhebliches geleistet.“

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgeg. von Dr. Kassow, Reichsgerichtsrath a. D., Dr. Küntzel, Unterstaatssekretär im Justizministerium und Dr. Ecclus, Oberlandesgerichts-Präsident u. Wirkl. Geh. Oberjustizrath. **Sechste Folge. V. Jahrgang** (1901). (Der ganzen Reihe 45. Jahrg.) Subscriptionspreis M. 15,—.

Bernhardi. — Handwörterbuch zum Bürgerlichen Gesetzbuch von H. Bernhardi, Landgerichts-Präsident. **Zweite,** durch Bezugnahme auf die Nebengesetze u. die Literatur vermehrte Auflage. 1899. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Daubenspeck. — Der juristische Vorbereitungsdienst in Preußen von H. Daubenspeck, Reichsgerichtsrath a. D. 1900. Geh. M. 18,—. Geb. M. 20,—.

Eichhorn. — Das Testament. Hand- und Musterbuch für letztwillige Verfügungen nach dem BGB. mit Hinweis auf d. bisher. Sonderrechte Deutschlands bearb. von G. Eichhorn, Kammergerichtsrath. **Vierte Auflage.** 1900. Geh. M. 5,—. Geb. M. 5,80.

Jaeckel. — Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. d. Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898) nebst dem Einführungsgesetz u. d. für Preußen ergangenen Ausführungsgesetz vom 23. Septbr. 1899 u. Kostenbestimmungen. Mit ausführlichem **Kommentar** in Anmerkungen von Dr. Paul Jaeckel, Reichsgerichtsrath. 1901. Geh. M. 14,—. Geb. M. 16,—.

——— Textausgabe. **2. Auflage.** 1900. Cart. M. 1,20.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- u. Strafsachen herausgeg. von R. Johow, Geh. Ober-Justizrath, u. V. Ring, Kammergerichtsrath. **Zwanzigster Band** (Neue Folge Bd. 1). 1900. (Heft 3 Ende Dezbr. 1900). Subscriptionspreis pro Bd. (3 Hefte) M. 6,—.

Joachim. — Die Gebühren der Rechtsanwälte u. Gerichtsvollzieher in Preußen nach d. Gesetz v. 27. Septbr. 1899 (Fassung v. 6. Oktbr. 1899) u. d. ergänz. landesgesetz. u. ministr. Vorschriften. Nebst Anhang 2c. **Mit** Kommentar und Gebührentabellen herausgeg. von A. Joachim, Rechtsanwalt. 1900. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Mamroth. — Strafprozeßordnung nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz u. d. Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen in d. Fassung von 1898 nebst Anhang 2c. Erläut. von Dr. E. Mamroth, Rechtsanwalt. 1900. Geh. M. 7,—. Geb. M. 8,—.

Mittelstein. — Die Miethe nach dem Rechte des deutschen Reiches von Dr. jur. Max Mittelstein, Oberlandesgerichtsrath. 1900. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Mügel. — Die Preußischen Kostengesetze vom 25. Juni 1895 i. d. Fass. d. Bekanntmach. v. 6. Oktbr. 1899. Preuß. Gerichtskostengesetz u. Gebührenordnung f. Notare. Mit Kommentar in Anmerkungen u. mit Kostentabellen herausgeg. von Oskar Mügel, Geh. Oberjustizrath u. vortr. Rath im Kgl. pr. Justizministerium. **Dritte Auflage.** 1900. Geh. M. 10,—. Geb. M. 12,—.

Neumann. — Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs f. das Deutsche Reich unter Berücksichtigung d. sonstigen Reichsgesetze sowie d. Ausführungsgesetzgebung v. Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg u. Baden f. Studium u. Praxis bearb. von Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt am Kammergericht. **Zweite Auflage.** 3 Bände. 1900. Geh. M. 24,—. Geb. M. 28,50.

Olshausen. — Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Von Dr. Justus Olshausen, Oberreichsanwalt. **Sechste** umgearbeit. **Auflage.** 1900. **Erster Band.** Geh. M. 16,—. Geb. M. 18,50. **Zweiter Band 1. Hälfte.** Geh. M. 7,50. (II. Bd. 2. Hälfte (Schluß) im Frühjahr 1901.)

——— **Strafgesetzbuch.** Textausgabe. **7. Auflage.** 1900. Geb. M. 1,—.

Rausnitz. — Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898 u. d. Preuß. Gesetz über d. freiw. Gerichtsbarkeit v. 21. Septbr. 1899 erläut. v. J. Rausnitz, Rechtsanwalt. 1900. Geh. M. 16,—. Geb. M. 18,50

Wilke u. Gen., 2c. — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von d. Rechtsanwälten Dr. Rich. Wilke, Geh. Justizrath, Dr. Ferd. Reatz, Geh. Justizrath, Emil Koffka, Rechtsanwalt u. Notar, Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt. **Band 3.** Erbrecht. 1900. Geh. M. 6,50. Geb. M. 8,50.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

Soeben erschien:

PSYCHOLOGIE DER NATURVÖLKER.

Entwicklungspsychologische Charakteristik des Naturmenschen
in
intellektueller, ästhetischer, ethischer und religiöser Beziehung.

Eine natürliche Schöpfungsgeschichte
menschlichen Vorstellens, Wollens und Glaubens
von

Dr. Fritz Schultze,

ordentl. Professor der Philosophie an der Technischen Hochschule zu Dresden.

gr. 8. 1900. geh. 10 ℳ.

„In 3 Büchern wird das Denken, das Wollen und die religiöse Weltanschauung des Naturmenschen geschildert und überall durch ausgezeichnete typische Beispiele erläutert. Glanzkapitel sind im 1. Buche die über das Zählen, die Sprache und die Kunst. Das 2. Buch behandelt alle die üblen Eigenschaften des Wilden und sein Verhältnis zum Weibe. . . . Geradezu grandios aber ist das 3. Buch über die religiöse Weltanschauung. . . . Referent [der die Ausführungen des Verfassers als für den Juristen besonders wichtig bezeichnet] hat nicht viel Bücher gelesen, die ihn so sehr zum Nachdenken anregten."

P. Näcke im „Arch. f. Kriminal-Anthropologie und Kriminalstatistik". (Bd. XV, S. 226.)

Verlag von J. Bensheimer in Mannheim.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge gehalten in den Jahren 1896/97 von Dr. **Max Hachenburg**, Rechtsanwalt in Mannheim. — Zweite, neubearbeitete Auflage. Broch. ℳ 14.40, in eleg. Halbfrzbd. ℳ 16.40.

Handbuch des Deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung. Von Dr. **J. Kohler**, Professor an der Universität Berlin. — Erste, zweite und dritte Lieferung à ℳ 8.—. (Das Werk wird mit 5 Lieferungen complet erscheinen.)

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts), erläutert auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches von Dr. **A. Düringer**, Ministerialrat in Karlsruhe, und Dr. **M. Hachenburg**, Rechtsanwalt in Mannheim. — Erster Band (enthaltend das erste Buch des Gesetzes: Handelsstand) complet brochirt ℳ 7.80, in Halbfranz geb. ℳ 9.80. Zweiter Band (enthaltend das dritte Buch des Gesetzes: Handelsgeschäfte), Lieferung 1 u. 2.

Das Deutsche Gerichtskostengesetz. Zweite, verbesserte und dem veränderten Stande der Gesetzgebung angepaßte Auflage. Von **Otto Rittmann**, Rechnungsrath, Rechnungsrevisor in der Justizverw. von Els.-Lothr. ℳ 10.—, geb. ℳ 12.—.

Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Civilrecht, letzteres mit besonderer Berücksichtigung des Zwischenrechts. Herausgegeben von E. Huber, Oberstaatsanwalt in Colmar. Band XXXII, 1901. Jährl. 12 Hefte = ℳ 12.—.

In meinen Verlag gingen über und werden vom 34. Jahrgang (1901) an unter folgendem Titel erscheinen:

Annalen des Deutschen Reichs

für

Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft.

Staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung.

Begründet von

Dr. Georg Hirth und **Dr. Max von Seydel**

Herausgegeben von

Dr. Karl Theodor Eheberg und **Dr. Anton Dyroff.**

Abonnementspreis pro Halbjahr (6 Hefte) **Mk. 8.—.**

Jährlich erscheinen 12 Hefte.

Die Namen der neuen Herausgeber bürgen für die gediegene Weiterführung der hochangesehenen alten Zeitschrift. Nähere Mitteilungen über das Programm der neuen Redaktion folgen demnächst.

Probehefte und vollständige Inhaltsverzeichnisse der bisherigen 33 Jahrgänge liefert jede Buchhandlung.

Eine ständige Gratisbeilage hierzu bilden

Litterarische Mitteilungen

der

Annalen des Deutschen Reichs.

Monatsbericht über Neuerscheinungen auf dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaften.

Unter Mitwirkung von Prof. **Dr. Ernst Jaeger** in Würzburg, Prof. **Dr. Ph. Allfeld** in Erlangen und **Dr. A. Dyroff** in München

herausgegeben von

Prof. **Dr. K. Th. Eheberg.**

Zum jährlichen Abonnementspreise von **Mk. 2.—** können dieselben auch für sich durch jede Buchhandlung oder direkt vom Verlage bezogen werden.

Becher

Die Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Sammlung der von den Bundesstaaten zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und seiner Nebengesetze erlassenen Gesetze und mit Gesetzeskraft versehenen Verordnungen herausgegeben von **Dr. A. Becher**, k. Landgerichtsrath in München.

2 Bände (195 Bogen) brosch. **Mk. 30.—**, in 2 hocheleg. Halbfranzbände gebunden **Mk. 35.—**.

Allfeld

Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs.

Sammlung aller Reichsgesetze strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts mit einem Gesammtregister für den akademischen Gebrauch und die Praxis herausgegeben von **Dr. Ph. Allfeld**, o. Professor in Erlangen.

gr. 8°. (VIII, 924 S. und **2 Ergänzungsblätter**.) 1900. In Halbfranz gebd. **Mk. 8.—**.

Jaeger

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Nebengesetzen

und einem Gesammtregister für den akademischen und praktischen Gebrauch herausgegeben von **Dr. E. Jaeger**, ord. Professor in Würzburg.

a) **Ausgabe für das Deutsche Reich,** enthaltend 33 Gesetze.
gr. 8°. 50 Bog. In Ganzl. gebd. **Mk. 6.—**.

b) **Ausgabe für das Königreich Preussen,** enthaltend 52 Gesetze, darunter die gesammte Handelsgesetzgebung und die preussischen Ausführungs-Gesetze z. BGB.
gr. 8°. 87 Bog. In Halbfr. gebd. **Mk. 11.—**.

c) **Ausgabe für das Königreich Bayern,** enthaltend 51 Gesetze, darunter die gesammte Handelsgesetzgebung und die bayerischen Ausführungs-Gesetze z. BGB.
gr. 8°. 85 Bog. In Halbfr. gebd. **Mk. 10.50.**

Die Ausgaben **d** für das **Königreich Sachsen**, **e** für das **Grossrzogthum Baden** und **f** für **Elsass-Lothringen** sind in Vorbereitung d werden demnächst erscheinen.

Soeben erschien:

DAS INTERTEMPORALE PRIVATRECHT.

Das Recht der zeitlich verschiedenen bürgerlichen Rechtsordnungen desselben Gebietes

von

Dr. Friedrich Affolter,

Dozenten der Rechte an der Universität Heidelberg.

Erste Lieferung.

Das römische, mittelalterliche und neuere intertemporale Privatrecht.

gr. 8. 1900. Preis 4 ℳ.

Das vollständige Werk wird aus vier Lieferungen bestehen und soll im Laufe des Jahres 1901 vollendet werden.

Die sämtlichen Entscheidungen

der Civilgerichte aller Instanzen, soweit dieselben in Fachblättern zur Veröffentlichung gelangen, bringt

sofort

„Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgeber: Dr. Hs. Th. Soergel. Verlag: Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover. Ausserdem gediegene Aufsätze der besten Autoren, litterarische Besprechungen, Auszüge aus den Fachzeitschriften, kleine Mitteilungen etc. etc. Erscheint zweimal monatlich. M. 3.— vierteljährlich. Probenummern und Prospekte gratis vom Verlag.

Soeben erschien:

Leitfaden

für

Zwangsverwalter.

Im amtlichen Auftrage verfaßt

von

Dr. Paul Grützmann,

Geh. Justizrat, vortr. Rat im Kgl. Justizministerium zu Dresden.

gr. 8. 1901. kart. Preis 1 ℳ 60 ₰.

Durch das Gesetz vom 20. Mai 1898 über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken werden vom Gerichte bestellte Zwangsverwalter eingeführt. Was diese zu thun und zu lassen haben, ist in diesem kleinen Buche zusammengestellt. Es ist zwar in erster Linie dabei an Sachsen gedacht, doch ist das Buch so eingerichtet, daß es auch den preußischen und bayerischen Anforderungen entspricht.

Gegründet 1713. R. v. DECKER's VERLAG G. SCHENCK, Königl. Hofbuchhändler Berlin S. W. 19, Jerusalemerstr. 56. Gegründet 1713.

ARCHIV
für
Strafrecht und Strafprozess.

Begründet durch
Dr. Goltdammer, Kgl. Obertribunalsrat.

Unter Mitwirkung einer grossen Anzahl hervorragender Autoritäten auf strafrechtswissenschaftlichem Gebiete des Inlandes und Auslandes; unter ständiger Mitarbeiterschaft von Oberreichsanwalt **Dr. Olshausen**, Leipzig und Privatdozent **Prof. Dr. Heilborn**, Berlin,
herausgegeben von
Prof. Dr. **J. Kohler**, Berlin.

47. Jahrgang.

Preis pro Jahrgang (6 Hefte à 5 Druckbogen) 12 Mark.

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

Soeben erschien:

FRAUEN-FABRIKARBEIT UND FRAUENFRAGE.

Eine prinzipielle Antwort auf die Frage
der
Ausschliessung der verheirateten Frauen aus der Fabrik.

Von
Dr. Ludwig Pohle,
Privatdozent an der Universität Leipzig.

gr. 8. 1900. geheftet 2 *M.*

Der Verfasser führt den Nachweis, dass entgegen der sozialdemokratischen Auffassung, die auf dem internationalen Kongress für Arbeiterschutz in Zürich vertreten war, die Ausschliessung der Frauen von der Fabrikarbeit vom Standpunkt der sozialen Notwendigkeit und einer gesunden Wirtschaftspolitik aus, sowie auch aus ethischen und moralischen Gründen nicht nur möglich sei, sondern auch geboten erscheine. Zum mindesten müssten die verheirateten Frauen für die Zeit, während sie ihre Kinder zu erziehen hätten, etwa bis zum vierzehnten Lebensjahre derselben, von der Fabrikarbeit ausgeschlossen sein.

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

Am 4. Januar erscheint Nr. 1 von:

Die

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

auf dem Gebiete des Civilrechts.

Herausgegeben von [illegible] und [illegible], Kammergerichtsräten.

Jahrgang 1901.

(Zweiter Band.)

Wöchentlich eine Nummer. Preis halbjährig 6 Mark.

Bestellungen nehmen alle Buchhandlungen und Postanstalten des Deutschen Reichs entgegen. Gegen Einzahlung von 6 Mark an die Verlagsbuchhandlung erfolgt direkte Zusendung jeder Nummer mit Kreuzband.

Der Nr. 1—26 von 1900 umfassende erste Band kann noch zum Preis von 6 Mark bezogen werden.

Leipzig, Anfang 1901. **Veit & Comp.**

Zur Beachtung.

Das **Generalregister** zu den

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

wird nicht, wie ursprünglich beabsichtigt war, die ersten dreißig, sondern die ersten **fünfundvierzig Bände** umfassen und kann daher erst nach Vollendung des 35. Bandes erscheinen.

Leipzig. **Veit & Comp.**

Verlag von Veit & Comp. in Leipzig.

Soeben erschien:

Bürgerliches Gesetzbuch sammt Einführungsgesetz.

Mit Anhang:

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

und

Grundbuchordnung.

Handausgabe in systematischer Anordnung

herausgegeben von

M. Hesse,

Amtsgerichtsrat.

8. 1900. geb. in Ganzleinen 5 ℳ 60 ₰.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und
der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Siebenundvierzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1901.

Entscheidungen

des

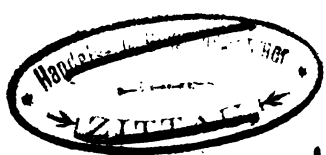
Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Siebenundvierzigster Band.

Industrie- und Handelskammer
der Deutschen Demokratischen Republik
Berlin N 4, Chausseestr. 111-112
1211



803

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1901.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Persönliche Haftung desjenigen, welcher im Namen einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft handelt	1
2.	Ist, wenn beide Eheleute vor dem 1. Januar 1900 die Ehe gebrochen haben, und nach dem bisherigen Rechte in solchem Falle die beiderseitigen Ehebrüche aufzurechnen waren, auch jetzt noch nach Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. Scheidung ausgeschlossen?	4
3.	Eingetragene Genossenschaft. Unverschuldete Verhinderung an der Erklärung des Widerspruches gegen die Mitgliederliste im Berichtigungsverfahren. Einwirkung der Konkurseröffnung auf die Durchführung des Berichtigungsverfahrens	9
4.	Hängt die Mängelrüge von der richtigen Bezeichnung des Mangels in der Anzeige ab?	12
5.	Ist die „glatte" Prolongation eines Termingeschäftes abgabefrei? Kann der Fortbezug der Stückzinsen durch den Inhaber der Effekten oder die Entrichtung einer Kontokurrentprovision als „Entgelt" angesehen werden?	15
6.	Vertretung der offenen Handelsgesellschaft in Liqu. im Rechtsstreite mit einem von den drei Liquidatoren. Klage auf Verteilung verfügbarer Gelder gegen die Liquidatoren. Kann solche Verteilung gegenüber zwei Liquidatoren von dem dritten, der zugleich Gesellschafter ist, verlangt werden, wenn dieser mit den beiden anderen über die Art der Verteilung nicht einig ist?	16
7.	Ist der Käufer verpflichtet, bei Untersuchung der ihm von einem anderen Orte übersendeten Ware besondere Beschleunigungsmittel anzuwenden? Bemessung der Anzeigefrist unter Berücksichtigung der Zeit, welche für eine zu sicherem Ergebnisse führende Untersuchung erforderlich ist . . .	20
8.	Kommt das im Gesellschaftsvertrage einer Aktiengesellschaft den Gründern vor dem Gesetze vom 18. Juli 1884 zugesicherte Bezugsrecht auf neue Aktien auch zur Geltung in Ansehung solcher Aktien, die ausgegeben werden, um das Grundkapital wieder auf seine ursprüngliche Höhe zu bringen?	24

Nr.		Seite
9.	Annahme einer nicht urkundlichen Anweisung durch konkludente Handlung	28
10.	Ist ein Rechtsgrund zur zeitlichen Trennung von Tisch und Bett ein Trennungsgrund im Sinne des Art. 201 Einf.-Ges zum B.G.B.?	31
11.	Rechtliche Natur des Frachtzuschlages in § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands. — Bezieht sich die einjährige Frist des § 61 Abs. 4 auf diesen Zuschlag? — Unterlassene Angabe des spezifischen Gewichtes bei den nach Anlage B XX zu befördernden Gegenständen. — Zahlung des Zuschlages von ungenügend deklarierten aber zu Beförderung angenommenen Frachtstücken	33
12.	Verfolgung von Rechtsansprüchen aus dem Reichsbeamtengesetze vom 31. März 1873; Entscheidung im Sinne des § 150	41
13.	Kann eine an Zahlungsstatt auf eine Schuld aus Differenzgeschäften hingegebene Hypothek zurückgefordert werden, wenn neben der Hingabe der Hypothek eine persönliche Verbindlichkeit des Schuldners fortbestanden hat?	48
14.	Begriff eines „Dritten" in § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884. Ist die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes, durch welche ein Betrieb einer bestimmten Berufsgenossenschaft zugewiesen wird, für die Gerichte maßgebend?	54
15.	Ist ein unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechtes begründetes antichretisches Pfandrecht an Grundstücken, welches mit einer Hypothek verbunden ist, mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches weggefallen?	56
16.	Beweispflicht, wenn streitig ist, ob ein Wechsel zur Zeit, als der Beklagte das Indossament abgab, schon auf die jetzt angegebene Summe lautete. — Ist der Indossant Rechtsvorgänger des Wechselerwerbers im Sinne von § 445 C.P.O.? (Nr. 96 S. 390)	66
17.	Kann im Ehescheidungsprozesse der Ehemann durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines Kostenvorschusses für den Anwalt der Frau angehalten werden, wenn der Güterstand sich nach §§ 1363—1425 B.G.B. richtet? (Nr. 98 S. 395)	72
18.	Auslegung der Bestimmungen eines Genossenschaftsstatutes über die Aufnahme neuer Mitglieder. — Begriff eines „öffentlichen" Schlachthauses in § 23 Gew.O. — Vertrag zu Gunsten Dritter (Nr. 57 S. 249)	76
19.	Kann die bei einem Eisenbahnunfalle verletzte Ehefrau wegen Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit Schadensersatz von dem Betriebsunternehmer verlangen, wenn sie als Geschäftsgehilfin des Ehemannes thätig gewesen ist? Steht § 211 A.L.R. II. 1 einem solchem Anspruche entgegen? (Nr. 78 S. 314)	84
20.	Inwiefern ist in einem Falle, wenn zwei bei dem nämlichen Eisenbahnunfalle verunglückte Eheleute in getrennten Prozessen auf Schadensersatz geklagt haben, ein Urteil, wodurch dem Ehemanne eine mit Einrechnung des Wertes der gewerblichen Beihilfe der Ehefrau bemessene Rente zu-	

Nr. Seite

gesprochen ist, bei der auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes von der Ehefrau wegen ihrer Erwerbsunfähigkeit geforderten Entschädigung zu berücksichtigen? 92

21. Voraussetzungen der in § 26 Gew.O. zugelassenen Klage auf Ersatz des Schadens, der durch ein nach § 16 mit obrigkeitlicher Genehmigung betriebenes Gewerbe zugefügt worden ist 98

22. Kann der nach § 15 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1874 Verletzte von dem zur Entschädigung Verpflichteten Rechnungslegung über den gemachten Gewinn beanspruchen? . . . 100

23. Kann § 188 Abs. 2 B.G.B. auf Rechtsgeschäfte zur Anwendung gebracht werden, welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen sind? 103

24. Gehören preußische Kuxe neueren Rechtes zu den in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes bezeichneten Anteilen von Bergwerksunternehmungen? — Bestimmt § 51 Abs. 1 die Folgen der in § 50 vorgesehenen Untersuchung erschöpfend, oder ist ein der Untersagung zuwider geschlossenes Geschäft nichtig? Gilt dies auch von dem in § 51 Abs. 2 vorgesehenen börsenmäßigen Terminhandel in sog. verbotenen Papieren? — Begriff des börsenmäßigen Terminhandels in § 51 Abs. 2 104

25. Können die §§ 912—916 B.G.B. analog auf den Fall ausgedehnt werden, daß der Eigentümer eines Grundstückes, von dem eine Teilfläche mit einer das Überbauen verbietenden Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüberbaut? (Nr. 85 S. 356) 114

26. Besteht in Ansehung der Beweislast ein Unterschied, je nachdem auf einen Grenzüberbau und die Verpflichtung, ihn zurückzurücken, das ältere Recht oder das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung gebracht wird? 114

27. Unter welchen Umständen ist der Einkaufskommissionär verpflichtet, bei Beanstandung der Ware durch den Kommittenten einen Prozeß mit dem Verkäufer über Abnahme und Bezahlung zu führen? Voraussetzungen des Ersatzanspruches des Kommissionärs. — Beweislast, wenn der Käufer bestreitet, daß die Ware die vereinbarte Herkunft habe. — Kann der Kommissionär, welcher auf Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit klagt, Zahlung an sich selbst, oder nur Zahlung an seine Gegenkontrahenten verlangen? 118

28. Ist der Remittent, welcher den mangels Zahlung auf Betreiben des letzten Wechselinhabers protestierten Wechsel eingelöst hat, zur Erhebung der Regreßklage legitimiert, wenn auf der Rückseite des an die Order eines Dritten lautenden gezogenen Wechsels dem Vollgiro des Remittenten ein Blankogiro des Wechselausstellers als erstes Giro vorausgeht? . . 126

29. Bedeutung der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente". — Welchen Einfluß hat die Übersendung einer Ausfallprobe auf den vom Kläger

Nr. Seite

unternommenen Beweis, daß Ware von vertragswidriger Beschaffenheit abgeladen sei? — Sind Abweichungen von der Kaufprobe, die den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit nicht beeinträchtigen, unbeachtlich? (Nr. 59 S. 250) 129

30. Ist in Fällen, in denen nach Art. 201 mit Artt. 17 u. 27 Einf.-Ges. zum B.G.B. neben dem deutschen ausländisches Recht maßgebend ist, dann, wenn nach deutschem Rechte auf Scheidung, nach dem ausländischen auf Trennung von Tisch und Bett zu erkennen wäre, gemäß § 77 des Personenstandsgesetzes Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen? 136

31. Ist im Falle der Überschuldung einer vor dem 1. Oktober 1889 errichteten eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, bei welcher einzelne Genossen auf mehr als einen Geschäftsanteil beteiligt waren, ein Beschluß der Generalversammlung gültig, durch den jedem Genossen eine gleich hoch bemessene Geschäftsanteils-Einzahlung auferlegt wird? 138

32. Ist die Klausel „Fair average of the season or allowance if inferior. Londoner Arbitrage" auf Fälle zu beziehen, wo der Käufer behauptet, daß die Ware gepackt sei? Verpflichtet diese Klausel in Verbindung mit der Bedingung „Zahlung bei Ankunft des Schiffes auf der Elbe gegen Dokumente" den Käufer unter allen Umständen, gegen Auslieferung der Dokumente Zahlung zu leisten? 142

33. Bezieht sich § 366 Nr. 9 St.G.B. nur auf bewegliche Gegenstände oder auch auf Anlagen, die mit dem Boden dauernd verbunden sind? (Nr. 82 S. 328) 146

34. Inwieweit können bei einer eingetragenen Genossenschaft die Verpflichtungen der Mitglieder in einer im Statute vorbehaltenen Geschäftsordnung bestimmt werden? Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses außerhalb des § 49 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 wegen Eingriffes in die Sonderrechte der Genossen 146

35. Ist ein von einer offenen Handelsgesellschaft unter ihrer Firma an Order einer mit anderer Firma unter denselben Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft ausgestellter eigener Wechsel ungültig? 156

36. Anwendung des § 896 B.G.B. auf Briefhypotheken des bisherigen preußischen Rechtes 158

37. Inwiefern kann der Vermieter oder Verpächter eines Grundstückes, von dem aus der Mieter oder Pächter Eingriffe in ein Nachbargrundstück begeht, vom Eigentümer des letzteren mit der Eigentumsfreiheitsklage verantwortlich gemacht werden? 162

38. Ist die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels mit seiner Firma gültig und rechtsverbindlich, wenn bei einer aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzten Firma die Sachbezeichnung durch Stempelabdruck hergestellt und nur die Namensunterschrift geschrieben ist? . . 165

39. Liegt Doppelversicherung vor, wenn jemand nach erfolgter Versicherung

Nr. Seite

eines Hinterhangsfahrzeuges das ihm gehörende Schleppschiff (insbesondere auch gegen Haftpflicht) mit der Bestimmung versichert, daß seine Hinterhangsfahrzeuge in den durch die Versicherung gedeckten Fällen so behandelt werden sollen, als ob es sich um Fahrzeuge dritter Personen handele? 168

40. Seeversicherung einer Forderung, zu deren Deckung das Schiff dient. Bedeutung der Polizeiklausel „auf behaltene Ankunft" und „nur gegen Seegefahr". Begriff des Totalverlustes bei der Forderungsversicherung 173

41. Zur Feststellung des Begriffes der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen in § 54 Abs. 3 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892. — Können Konventionalstrafen gegen Gesellschafter in Geschäftsordnungen festgesetzt werden? — Darf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Anleihen aufnehmen, um die Einlagen der Gesellschafter für diese zu bezahlen? 180

42. Verhältnis der Vorklage des Acceptanten auf Herausgabe des Wechsels zu der nachher im Wechselprozesse erhobenen Klage auf Zahlung des Wechsels. — Wirkung des unter Vorbehalt ergangenen Urteiles auf Zahlung und der auf Grund dieses Urteiles erfolgten Beitreibung der Wechselsumme gegenüber dem auf die Vorklage auf Rückgabe des Wechsels ergangenen Urteile auf Rückzahlung der Wechselsumme 186

43. Nach welchen Grundsätzen ist der Hilfslohn zu bestimmen, wenn ein Seeschiff, das nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt ist, aus Seenot gerettet wird? — Einfluß des Umstandes, daß das rettende Schiff einem Rheder gehört, der gewerbsmäßig Bergungs- und Rettungsarbeiten unternimmt 191

44. Können die dem Eigentümer eines Restaurationsgrundstückes gehörigen, auf einem hinzugepachteten Seegrundstücke befindlichen, zum Gebrauche der Restaurationsbesucher bestimmten Gondeln Zubehör des Restaurationsgrundstückes sein? 197

45. Kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Eigentümer zweier Grundstücke an dem einen zu Gunsten des anderen eine Grunddienstbarkeit bestellen? Ist eine solche Bestellung der Eintragung in das Grundbuch fähig? 202

46. Ist eine durch Eisenbahnunfall verletzte Ehefrau berechtigt, gegen den haftpflichtigen Unternehmer auf Ersatz der von ihrem Ehemanne für sie aufgewendeten Heilungskosten zu klagen? Kann der Beklagte zur Zahlung an den (mitklagenden) Ehemann verurteilt werden? . . . 211

47. Kann gegenüber einer Anfechtungsklage wegen betrüglicher Bestellung einer Hypothek (§§ 1. 7 des Anfechtungsgesetzes) eine Einrede aus dem Umstande hergeleitet werden, daß der Kläger eine gleichzeitig gegen einen nachstehenden Hypothekengläubiger erhobene Anfechtungsklage, nachdem dessen Hypothek im Verteilungsverfahren ausgefallen war, zurückgenommen hat? 216

Nr. Seite

48. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Vollstreckungspfändung als Rechtshandlung des Schuldners nach § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes anfechtbar? 223

49. Findet Art. 269 Abs. 2 H.G.B. auch Anwendung auf Vereinigungen zum Betriebe eines Handelgewerbes durch Kaufleute minderen Rechtes? — Wie muß der dabei vorausgesetzte Auftrag des handelnden Teiles beschaffen sein, und ist es nötig, daß der gemeinsame Bevollmächtigte die anderen Teilnehmer namentlich bezeichnet? 227

50. Nach welchem Rechte sind Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse gegen die Klage aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches eingetragenen und abgetretenen Hypothek zu beurteilen? 229

II. Gemeines Recht.

51. Welchen Einfluß hat es auf den Rechtsbestand einer, mehrere Vertragsfestsetzungen enthaltenden Vereinbarung, wenn eine von diesen Festsetzungen rechtsunwirksam ist? 232

52. Können Erbverträge aus den in der Novelle 115 aufgestellten Enterbungsgründen widerrufen werden? 237

53. Konkurrenzverbot; ist der Anspruch auf Unterlassung der Konkurrenz davon abhängig, daß der Berechtigte selbst ein entsprechendes Geschäft betreibt? 238

54. Haftung der juristischen Personen, insbesondere des Staates für außerkontraktlich unerlaubte Handlungen ihrer Organe oder Angestellten . 241

55. Kann jemand eine Sache zu freiem Eigentum ersitzen, wenn er glaubt, dieselbe sei ihm gehöriges Fideikommißgut? 244

56. Sind die ohne rechtzeitige Kündigung die Arbeit niederlegenden Arbeiter auch dann zum Schadensersatze verpflichtet, wenn sie nach der Arbeitsweigerung entlassen werden? — Haftung als Gesamtschuldner, wenn sie auf Grund gemeinsamer Verabredung handelten 246

57. Vertrag zu Gunsten Dritter (Nr. 18 S. 176) 249

58. Anspruch des Eigentümers oder sonstigen dinglichen Berechtigten auf Schadensersatz wegen vorübergehender Beeinträchtigung gegen den fahrlässigen Verursacher 249

59. Rechtliche Bedeutung der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente". — Einfluß der Übersendung einer Ausfallprobe auf die Beweislast bezüglich der Beschaffenheit der Ware. — Unbeachtlichkeit der den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit nicht beeinträchtigenden Abweichungen von der Probe. (Nr. 29 S. 129) 250

60. Inwiefern kann der Vermieter oder Verpächter eines Grundstückes, von welchem aus der Mieter oder Pächter Eingriffe in das Eigentums-

Nr. Seite

recht an einem Nachbargrundstücke begeht, vom Eigentümer des letzteren mittels einer Eigentumsfreiheitsklage für die Eingriffe verantwortlich gemacht werden? (Nr 37 S. 261) 251

61. Bestimmung des Hilfslohnes, wenn ein nicht zum Erwerb durch Seefahrt bestimmtes Schiff gerettet wird. Einfluß des Umstandes, daß das rettende Schiff einem Rheder gehört, der gewerbsmäßig Bergungs- und Rettungsarbeiten übernimmt (Nr. 43 S. 191) 252

III. Preußisches Recht.

2. Wird der Mäklervertrag durch den vor dem Zustandekommen des zu vermittelnden Geschäftes erfolgten Tod des Auftraggebers aufgehoben? — Muß der Mäkler, wenn das Geschäft nach dem Tode des Auftraggebers von den Erben desselben abgeschlossen ist, zur Begründung des Anspruches auf Provision beweisen, daß dieselben außer von seiner Vermittlerthätigkeit auch von dem Mäklervertrage bei Abschluß des Geschäftes Kenntnis hatten? 253

63. Ist die Revision zulässig, wenn im Berufungsurteile über die Hauptsache und eine Nebenforderung entschieden ist, das Urteil aber nur wegen der Entscheidung über die Nebenforderung von mehr als 1500 ℳ angefochten wird? — Wird im Enteignungsverfahren der Unternehmer durch die Hinterlegung der im Verwaltungswege festgesetzten, im Rechtswege angefochtenen Entschädigungssumme von der Verpflichtung zur Verzinsung des hinterlegten Betrages befreit? 256

64. Sind Pferde Zubehör eines zum Brauereibetriebe dauernd eingerichteten Grundstückes, und zwar auch dann, wenn sie nur zum Vertriebe des in der Brauerei erzeugten Bieres gehalten werden? 262

65. Begriff des „unteren Stockwerkes" in § 142 A.L.R. I. 8 264

66. Erwirbt der Eigentümer eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek dadurch, daß er sie aus den Versicherungsgeldern für abgebrannte Gebäude bezahlt? 266

67. Besitzübertragung durch konkludente Handlungen. — Ist die Haftung auf Schadensersatz dadurch begründet, daß man sich des Besitzes an fremden Sachen entäußert, die man in Kenntnis des fremden Eigentumes und ohne Wissen des Eigentümers in Besitz genommen hat? . 270

68. Wirkung der Auflassung eines Grundstückes, das bei der Zurückführung des Grundbuchblattes auf die Steuerbücher als „Anteil an den ungetrennten Hofräumen" bezeichnet ist 276

69. Wann beginnt der Lauf der Dienstzeit, die der Berechnung der Pension des Beamten zu Grunde zu legen ist? 283

70. Mit welchem Zeitpunkte ist die bergbauliche Benutzung der für den Betrieb des Bergbaues abgetretenen Grundstücke als beendigt anzusehen,

Nr.		Seite
	und die gesetzliche Verpflichtung des Bergbautreibenden zur Rückgabe der benutzten Grundstücke und Ersatz des Minderwertes begründet? .	288
71.	Ist eine Einrichtung, durch welche Wasser aus einem Privatflusse zunächst durch ein Pumpwerk gehoben und sodann weiter geleitet wird, als eine Ableitung im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 23. Februar 1843 anzusehen und unter welchen Umständen?	291
72.	Anfechtungsklage eines Gewerken aus § 115 Allg. Berggesetz gegen einen auf Einstellung des Betriebes lautenden Beschluß der Gewerkschaft . .	293
73.	Findet die Bestimmung des § 168 A.L.R. I. 5 über den Ausschluß einer Forderung von Entschädigung oder Interesse auch auf den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung Anwendung? Kann im Falle voraussichtlicher Unerzwingbarkeit der verweigerten Erfüllung sofort auf das Interesse geklagt werden?	297
74.	Ist, wenn ein durch Auflassung erfüllter Grundstückskauf wegen eines Gewährsmangels vertragsmäßig aufgelöst wird, der neue Vertrag nach Tarifstelle 32 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 zu verstempeln?	303
75.	Wird die Erfüllung eines Pachtvertrages ohne weiteres dadurch unmöglich, daß eine Mühle, die den Hauptgegenstand desselben bildet, vor wirklichem Anfange des Pachtverhältnisses durch Zufall abbrennt? — Wird ein auf mehrere Jahre bloß mündlich geschlossener Pachtvertrag durch Übergabe der Sache in jeder Beziehung auf ein Jahr gültig? .	306
76.	Schätzung des Interesses, wenn der Schuldner die Ermäßigung der Konventionalstrafe auf den doppelten Betrag des Interesses verlangt .	308
77.	Anwendung der Vorschrift des Art. 36 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 über die Verzinsung auf den Fall, daß gemäß § 16 freiwillige Abtretung stattgefunden hat	311
78.	Kann die bei einem Eisenbahnunfalle verletzte Ehefrau wegen Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit Schadensersatz vom Betriebsunternehmer verlangen, wenn sie als Geschäftsgehilfin ihres Mannes thätig gewesen ist? Steht § 211 A.L.R. II. 1 dem Anspruche entgegen? (Nr. 19 S. 84)	314
79.	Rechtliche Natur des Benutzungsrechtes der Teilungsinteressenten an Separationswegen. Steht den Beteiligten der Rechtsweg offen gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes, dem die Auseinandersetzungsbehörde die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen hat?	314
80.	Können die Medizinalbeamten in Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung Vergütung für ihre im ortspolizeilichen Interesse ausgeübte Thätigkeit verlangen?	319
81.	Besteht in Ansehung der Beweislast ein Unterschied, je nachdem auf einen Grenzüberbau und die Verpflichtung, ihn zurückzurücken, das Allgemeine Landrecht oder das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung gebracht wird? (Nr. 25 S. 114)	327

Nr. Seite

82. Haftung der juristischen Personen für unerlaubte Handlungen ihrer Organe oder Angestellten, insbesondere des Staates für seine Beamten. — Wird auch ohne persönliches Verschulden für den durch eine Polizeiübertretung verursachten Schaden gehaftet? — Bezieht sich § 366 Nr. 9 St.G.B. nur auf bewegliche Gegenstände, oder auch auf mit dem Boden dauernd verbundene Anlagen? (Nr. 33 S. 146) 328

83. Befugnis des Fiskus, Stempelforderungen im Wege der Aufrechnung geltend zu machen. — Unterliegen Cessionsurkunden dem Schenkungsstempel, wenn die Cession schenkungshalber erfolgt ist, dies aber in der Urkunde keinen Ausdruck gefunden hat? 330

84. Zum Begriffe: „Ausfertigung von Schriftstücken" im Sinne Tarifstelle 10, Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 343

IV. Rheinisches Recht.

85. Bestellung einer Grunddienstbarkeit durch einen dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter. — Können §§ 912—916 B.G.B. analog auf den Fall ausgedehnt werden, daß der Eigentümer eines Grundstückes, von dem eine Teilfläche mit einer das Überbauen verbietenden Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüberbaut? (Nr. 25 S. 114) 356

V. Prozeßrecht.

86. Ist die Revision unzulässig., wenn im Berufungsurteile über die Hauptsache und über eine Nebenforderung entschieden ist, das Urteil aber nur wegen der Entscheidung über die Nebenforderung von mehr als 1500 ℳ angefochten wird? (Nr. 63 S. 256) 361

87. Ist, wenn ein gemäß § 319 C.P.O. ergangener Berichtigungsbeschluß lediglich den Kostenpunkt des Urteiles betrifft, die Zulässigkeit einer an das Reichsgericht gerichteten weiteren Beschwerde, welche auf den Mangel der Voraussetzungen des Berichtigungsverfahrens gestützt ist, an das Vorhandensein der in § 567 Abs. 2 C.P.O. erforderten Beschwerdesumme von mehr als 100 ℳ geknüpft? 361

88. Kann die für einen noch nicht fälligen Anspruch auf Teilung gemäß §§ 749. 753 B.G.B. eingeleitete Zwangsversteigerung nach dem Eintritte der Fälligkeit fortgesetzt werden, oder muß das Verfahren von neuem begonnen werden? 363

Nr.		Seite
89.	Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Beschluß, durch den ein auf § 515 C.P.O. gestütztes Gesuch abgelehnt wird. — Ausspruch des in § 302 C.P.O. erwähnten Vorbehaltes mit den Gründen des Urteiles .	364
90.	Kann der Berufungsrichter, wenn ein Anspruch dem Grunde und dem Betrage nach streitig ist, ohne über ersteren zu entscheiden, die Sache unter Verwerfung eines vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwandes zur Verhandlung und Entscheidung sowohl über den Grund wie über den Betrag des Anspruches in die erste Instanz zurückverweisen? — Auslegung eines Urteiles aus den Gründen als Abweisung zur Zeit. — Wann ist die Klagverjährung auch jetzt noch dadurch für unterbrochen zu erachten, daß ein „ungehöriger Richter die Klage angenommen hat"?	366
91.	Hat die Aufhebung des Konkursverfahrens eine Unterbrechung der die Konkursmasse betreffenden Prozesse zur Folge?	373
92.	Streitwert bei Anfechtungsklagen außerhalb des Konkurses. Kommen die auf dem Grundstücke, dessen Veräußerung angefochten wird, haftenden Hypotheken von dem Werte des Grundstückes in Abzug?	375
93.	Anfangspunkt der in § 234 Abs. 1. 2 C.P.O. verordneten Wiedereinsetzungsfrist, wenn eine arme Partei die Berufungsfrist deshalb versäumt hat, weil ihr Armenrechtsgesuch kurze Zeit vor dem Ablaufe der Notfrist abgelehnt worden war, und sie daher nicht rechtzeitig einen beim Berufungsgerichte zugelassenen Anwalt hatte erlangen können .	377
94.	Kann während des Ehescheidungsprozesses der Anspruch auf Unterhaltsgewährung nur im Wege der einstweiligen Verfügung nach § 627 C.P.O., oder auch im Wege der ordentlichen Klage geltend gemacht werden? — Kann gegen die Klage auf Unterhaltsgewährung die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes oder der Rechtshängigkeit darauf gestützt werden, daß bei Erhebung der Klage bereits die Ehescheidung rechtshängig war?	379
95.	Anwendbarkeit des § 60 Abs. 2 B.G.B., wenn die Anmeldung eines Vereines zur Eintragung deshalb zurückgewiesen wird, weil der Vereinszweck nicht dem § 21 B.G.B. entspreche	386
96.	Ist, wer einen Wechsel indossiert oder auf Grund eines Blankoindossaments weiter begiebt, im Sinne des § 445 C.P.O. Rechtsvorgänger des Wechselerwerbers? (Nr. 16 S. 66)	390
97.	Begriff der neuen Ansprüche in § 529 Abs. C.P.O.; Verhältnis dieser Vorschrift zu dem bedingten Verbot der Klagänderung in § 527 C.P.O.	390
98.	Kann der Ehemann im Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines Kostenvorschusses für den Anwalt der Frau angehalten werden? (Nr. 17 S. 73)	395
99.	Befugnis der beim Reichsgerichte zugelassenen Anwälte, im Verfahren der §§ 28—33 des Patentgesetzes die Berufung beim Patentamte einzulegen	395

Nr. Seite

100. Wirksamkeit einer durch den Gerichtsvollzieher im Anwaltsprozesse bewirkten Zustellung, zu der er unter Vermittelung des Gerichtsschreibers beauftragt wurde, obgleich die Voraussetzungen des § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.O. nicht vorlagen 397

101. Anwendbarkeit des § 1045 C.P.O., wenn die geschehene Ernennung eines Schiedsrichters von der anderen Partei mit der Behauptung bekämpft wird, der Ernannte habe nicht die im Schiedsvertrage ausbedungenen Eigenschaften 401

102. Begründet es die Revision, wenn weder aus dem Thatbestande des Urteiles noch aus dem Sitzungsprotokolle zu entnehmen ist, worauf das Berufungsgericht die Annahme stützt, daß die Berufung in gesetzlicher Form und Frist eingelegt sei? 402

103. Findet § 99 Abs. 3 C.P.O. auf eine Entscheidung über die Kosten einer vor ihrer Zustellung erledigten Klage Anwendung? 404

104. Ist die Einrede der Rechtshängigkeit begründet, wenn aus dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 auf Entschädigung geklagt war, in erster Instanz auf Zahlung einer Rente erkannt, und hiergegen vom Beklagten Berufung eingelegt ist, und nunmehr, bevor über die Berufung entschieden worden, der Verletzte neue Klage wegen desselben Unfalles erhebt? 405

105. Steht dem Rechtsanwalte, dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in Beweisaufnahmeterminen beschränkt, im Falle mehrfacher, auf getrennten Aufträgen beruhender Wahrnehmung von Beweisterminen derselben Instanz eine erhöhte Prozeßgebühr zu? 412

106. Anwendbarkeit der §§ 80. 88 und 618 C.P.O. auf den Armenanwalt. — Stillschweigende nachträgliche Genehmigung der Prozeßführung durch die Partei im Sinne des § 89 Abs. 2 C.P.O. . . . 413

107. Voraussetzungen, unter denen der Berufungsrichter die Entscheidung auf die Klage sich vorbehalten und zugleich die Sache zur Entscheidung über den Betrag einer von ihm dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Widerklage in die Vorinstanz zurückverweisen kann 416

108. Voraussetzungen der Beschwerde gegen einen Beschluß des Berufungsgerichtes, durch den ein Antrag des Beklagten, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile erster Instanz nur gegen Sicherheitsleistung zuzulassen, zurückgewiesen ist. — Zulässigkeit einer Anordnung der bezeichneten Art, wenn das Urteil erst in der Berufungsinstanz für vorläufig vollstreckbar erklärt ist 419

109. Kann der Wert des Beschwerdegegenstandes in den höheren Instanzen den Wert des Streitgegenstandes übersteigen? 420

110. Anfechtung eines Schiedsspruches wegen Unzulässigkeit des Verfahrens, die in Verletzung gesetzlicher Vorschriften über das Verfahren gefunden

Nr. Seite

wird, wegen Versagung des rechtlichen Gehörs und wegen fehlender Gründe 424

111. Was sind im Sinne des § 385 Abs. 1 Nr. 4 C.P.O. Handlungen, die eine Ehefrau als Vertreterin ihres Ehemannes vorgenommen hat? — Unter welchen Voraussetzungen darf die Rechtzeitigkeit der Einlegung einer sofortigen Beschwerde gegen ein Zwischenurteil angenommen werden? 430

Sachregister 434
Gesetzesregister 451
Chronologische Zusammenstellung 457
Zusammenstellung nach Oberlandesgerichtsbezirken 463

I. Reichsrecht.

1. Ist die persönliche Haftung desjenigen, welcher im Namen einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft handelt, davon abhängig, daß er dem Dritten das Bestehen der Aktiengesellschaft vorspiegelt, oder daß dem Dritten das Nichtbestehen unbekannt ist?
H.G.B. Art. 211 Abs. 2 (§ 200 Abs. 1 Satz 2 n. F.).

VII. Civilsenat. Urt. v. 21. September 1900 i. S. L. (Kl.) w. Lessinglogenhaus-A.-G. (Bekl.). Rep. VII. 109/00.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat obige Frage verneint aus folgenden

Gründen:

... „Jedenfalls ist rechtlich unanfechtbar die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß B., weil er bei dem Vertragsschlusse im Namen der erst in der Gründung begriffenen, noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft gehandelt habe, zufolge der Vorschrift des Art. 211 Abs. 2 H.G.B. der Klägerin persönlich hafte. Der Revisionskläger will die Anwendung dieser Vorschrift, welche lautet:

„Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch",

unter Berufung auf die von mehreren Schriftstellern (z. B. Behrend, Petersen und v. Pechmann, Staub) aufgestellte Ansicht, auf den hier nicht vorliegenden Fall beschränken, daß der Handelnde der anderen Vertragspartei das Bestehen der Aktiengesellschaft vorgespiegelt hat, oder daß wenigstens die Nichtexistenz der Gesellschaft dieser Partei unbekannt war. Diese Ansicht geht davon aus, daß der Gesetzgeber

in Art. 211 Abs. 2, wie in Art. 178 Abs. 2, nur die in Art. 298 Abs. 2 und Art. 55 für das Handelsrecht aufgestellten Grundsätze von der Haftung des falsus procurator zum Ausdrucke bringen wolle, welche dahin gehen, daß derjenige, welcher ein Handelsgeschäft als Bevollmächtigter abschließt, ohne Vollmacht dazu erhalten zu haben, oder welcher beim Abschlusse des Handelsgeschäftes seine Vollmacht überschreitet, und ebenso, wer als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter handelt, ohne Prokura oder Handlungsvollmacht zu besitzen, sowie der Handlungsbevollmächtigte, der bei Abschluß des Geschäftes seine Vollmacht überschreitet, dem Dritten persönlich verhaftet ist, und zwar nach Wahl des Dritten auf Schadensersatz oder auf Erfüllung, daß aber diese Haftung nicht eintritt, wenn der Dritte, obwohl er den Mangel der Vollmacht oder die Überschreitung derselben kannte, sich mit ihm eingelassen hat.

Dieser Ansicht steht zunächst der Wortlaut des Gesetzes entgegen, das weder dem Dritten ein Wahlrecht zwischen der Klage auf Erfüllung und der auf Schadensersatz einräumt, noch eine dem zweiten Absatze des Art. 55 entsprechende Modifikation aufstellt, sondern einfach und bedingungslos die persönliche Haftung des Handelnden, d. h. die Verpflichtung, den Vertrag zu erfüllen, als Folge des Handelns im Namen einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft aufstellt und außerdem noch etwas hinzufügt, wovon im Art. 55 nichts zu finden ist, nämlich die solidarische Haftung der mehreren Handelnden. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er hier (und in Art. 178) sich an die Unterscheidungen des die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten betreffenden Art. 55 anschließen wollte, dies ebenso ausdrücklich gesagt haben würde, wie er es in Art. 298 gethan hat, wo er allgemein die Haftung desjenigen regelt, der ein Handelsgeschäft als Bevollmächtigter geschlossen hat, ohne Vollmacht zu besitzen, oder unter Überschreitung seiner Vollmacht. Hierzu kommt, daß nach den Motiven des für die Gestaltung des Art. 211 vorbildlich gewesenen Art. 181 des preußischen Entwurfes zum Handelsgesetzbuche die Bestimmung des Abs. 2 „verhüten soll, daß Aktiengesellschaften vor erteilter landesherrlicher Genehmigung faktisch als solche ihre Geschäfte beginnen", womit deutlich erklärt ist, daß der Gesetzgeber hier nicht etwa lediglich die Anwendung allgemeiner Grundsätze sichern, sondern durch Androhung einer nachteiligen Folge für den

Handelnden einen bestimmten Zweck erreichen will. Sind nun auch infolge des Gesetzes vom 11. Juni 1870 an Stelle der landesherrlichen Genehmigung jetzt Normativbestimmungen getreten, deren Beobachtung der Registerrichter vor der Eintragung zu überwachen hat, so ist doch Art. 211 (wie 178) unverändert stehen geblieben, und es steht nichts im Wege, anzunehmen, daß die Vorschrift des Abs. 2 nunmehr ein Handeln vor erfolgter Prüfung durch den Registerrichter verhüten soll, sodaß keinerlei Veranlassung besteht, eine anderweite Absicht des Gesetzgebers zu unterstellen. Weiter aber ist folgendes zu beachten: die Vorschrift des Art. 211 Abs. 2 ist sachlich unverändert als Satz 2 des Abs. 1 des § 200 in das neue Handelsgesetzbuch übergegangen, während sowohl die Vorschriften des Art. 55 als die des Art. 298 Abs. 2, weil sie durch den allgemeinen Grundsatz des § 179 B.G.B. entbehrlich geworden waren, nicht im Handelsgesetzbuche wiederholt worden sind. Hätte der Gesetzgeber auf dem Standpunkte der erwähnten Schriftsteller gestanden, so würde er, wie die Artt. 55 und 298 Abs. 2, so auch die zweiten Absätze der Artt. 178 und 211 gestrichen haben. Zufolge der positiven Bestimmung des Aktiengesellschaftsrechtes ist es demzufolge aus Zweckmäßigkeitsgründen dem, welcher infolge seines Handelns im Namen einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft persönlich von dem Dritten in Anspruch genommen wird, versagt, eine Einrede der Arglist daraus zu entnehmen, daß der Dritte beim Abschlusse des Vertrages von dem Fehlen der Eintragung Kenntnis hatte; vielmehr ist durch das Gesetz der Dritte insofern begünstigt, als er im Vertrauen auf die ihm vom Gesetze gewährleistete persönliche Haftung des Handelnden sich mit diesem einlassen darf, obwohl er weiß, daß die Aktiengesellschaft, in deren Namen letzterer auftritt, noch nicht besteht. Zwingendes Recht enthalten die Artt. 211 Abs. 2 und 178 Abs. 2 allerdings nicht; der Gesetzgeber verbietet keineswegs, daß der Handelnde durch Vereinbarung mit dem Dritten seine persönliche Haftung ausschließe, sei es in der Weise, daß beim Nichtentstehen der Aktiengesellschaft der Vertrag überhaupt hinfällig werden soll, oder in der, daß wenigstens beim Entstehen der Gesellschaft die persönliche Haftung wegfallen soll. Der Abschluß einer derartigen Vereinbarung ist aber vom Beklagten gar nicht behauptet worden." . . .

2. Ist, wenn beide Ehegatten vor dem 1. Januar 1900 die Ehe gebrochen haben, und nach dem bisherigen Rechte in solchem Falle die beiderseitigen Ehebrüche aufzurechnen waren, auch jetzt nach Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. Scheidung ausgeschlossen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 24. September 1900 i. S. W. Ehefr. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VI. 216/00.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger hatte unter der Behauptung, daß seine Frau sich im September 1898 mit dem Hausdiener B. in W. fleischlich vermischt habe, Klage auf Scheidung erhoben; von der Beklagten, die den Ehebruch bestritt, wurde eventuell zur Begründung des Antrages auf Klagabweisung geltend gemacht, daß der Kläger im Jahre 1898 mit der Witwe W. die Ehe gebrochen habe.

Das Landgericht sah als erwiesen an, daß beide Teile sich des Ehebruches schuldig gemacht hätten, und wies durch Urteil vom 29. September 1899 die Klage ab. Das Oberlandesgericht erkannte durch Urteil vom 17. März 1900 auf die Berufung des Klägers auf Scheidung; das Urteil wurde in der Revisionsinstanz aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Vorinstanz sieht für erwiesen an, daß die Beklagte im September 1898 mit dem Hausdiener B. die Ehe gebrochen habe, läßt dagegen dahingestellt, ob der Kläger das gleiche vor dem 1. Januar 1900 mit der verwitweten W. gethan habe, da, auch wenn dies der Fall sein sollte, die vorliegende Ehescheidungsklage begründet sein würde. In dieser Richtung wird ausgeführt: nach dem in erster Linie maßgebenden Rechte des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (Einf.-Ges. zu demselben Art. 201 Abs. 1) rechtfertige der erwiesene Ehebruch der Beklagten den Scheidungsantrag des Klägers unbedingt; ein diesem selbst zur Last fallender Ehebruch würde insoweit ohne Bedeutung sein. Das weiter zu berücksichtigende sächsische Recht schreibe dagegen vor, bei beiderseitigen Ehebrüchen seien diese, und zwar von Amtswegen, gegeneinander aufzuheben; kein Teil sei dann Scheidung zu verlangen berechtigt (§§ 1722. 1723 sächs. B.G.B.).

Allein diese Vorschriften seien nicht dahin zu verstehen, daß in solchem Falle der Ehebruch des einen Gatten ohne weiteres durch den des anderen aufhöre, ein Scheidungsgrund im Sinne und in der Ausdrucksweise des sächsischen Gesetzbuches zu sein; ebensowenig trete dies dadurch ein, daß der eine Teil außergerichtlich oder im Prozesse erkläre, er rechne gegen den eigenen Ehebruch den des anderen Gatten auf. Der Ehebruch des verklagten Gatten behalte vielmehr den Charakter eines Scheidungsgrundes bis zu dem Zeitpunkte, wo durch richterliches Urteil ausgesprochen sei, daß die beiderseitigen Ehebrüche gegeneinander aufgerechnet seien, und dieser Ausspruch die Rechtskraft erlangt habe. Der Ehebruch der Beklagten habe also zur Zeit des Inkrafttretens des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches noch einen Scheidungsgrund im Sinne des sächsischen Rechtes für den Kläger gebildet und habe einen solchen zu bilden nicht aufgehört, da eine rechtskräftige Aufrechnung durch den Richter nicht stattgefunden habe. Danach stehe auch das sächsische Recht der geforderten Scheidung nicht entgegen. Denn in Art. 201 Abs. 2 Einf.-Ges. werde nur verlangt, daß die in Frage kommende Verfehlung des verklagten Gatten nach den Bestimmungen des früheren Rechtes ein Scheidungsgrund sei; nicht werde erfordert, daß nach dessen Bestimmungen im gegebenen Falle wegen der betreffenden Verfehlung die Scheidung hätte ausgesprochen werden können.

Diese Ausführungen sind, soweit sie das sächsische Recht betreffen, der Nachprüfung des Reichsgerichtes entzogen; das angefochtene Urteil mußte aber aufgehoben werden, weil die darin angenommene Auslegung des Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. nicht gebilligt werden kann.

Die auch sonst noch mehrfach vertretene Auffassung des Oberlandesgerichtes,

vgl. Gerhard in den Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins Heft 12 S. 31, Nöldeke in der Deutschen Juristen-Zeitung 1899 S. 408, auch Jacobi, Eherecht S. 106, und Urteil des Oberlandesgerichtes Kiel vom 29. Januar 1900 in dem Schleswig-Holsteinschen Anzeiger 1900 S. 65 flg.,

wird von dem Berufungsgerichte in erster Linie auf den Wortlaut des Gesetzes gestützt. Das erscheint aber nicht begründet.

Wenn in dem zweiten Absatze des Art. 201 Bestimmung über

das anzuwendende Recht für die Fälle getroffen wird, wo wegen einer vor dem 1. Januar 1900 begangenen Verfehlung Scheidung verlangt wird, so kann in dem Schlußsatze: „wenn die Verfehlung auch nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund . . . war", unter „der Verfehlung" nur das in dem zu entscheidenden einzelnen Falle in Betracht kommende Verhalten des verklagten Gatten, auf Grund dessen der andere die Scheidung verlangt, verstanden werden; und wenn in solchem Falle für die Zulässigkeit der Scheidung erfordert wird, daß eben dieses Verhalten auch nach dem bisherigen Rechte ein Scheidungsgrund sein müsse, so erscheint wenigstens als nächstliegend die Auslegung, daß auf Scheidung nur zu erkennen sei, wenn das in dem konkreten Falle dem verklagten Gatten zur Last fallende Verhalten unter Berücksichtigung aller für die rechtliche Beurteilung bedeutsamen Umstände auch nach dem bisherigen Rechte das Verlangen des klagenden Teiles auf Scheidung rechtfertige. Dafür, daß hierbei Umstände, die nach bisherigem Rechte nur eine die Scheidung ausschließende Einrede des verklagten Teiles gebildet haben, außer Betracht zu bleiben hätten (vgl. das angezogene Urteil des Oberlandesgerichtes zu Kiel, und dagegen das Urteil desselben Gerichtshofes vom 9. Januar 1900 a. a. O. S. 65), bietet der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt.

Der Auffassung und Sprechweise, die nach den Ausführungen der Vorinstanz in dem sächsischen Rechte besteht, kann für die Auslegung des Reichsgesetzes keine Bedeutung beigemessen werden; denn sie entspricht nicht der allgemeinen Ausdrucksweise. Nach dieser würde der Satz: eine gewisse konkrete Handlung eines Gatten bilde einen gesetzlichen Scheidungsgrund auch dann, wenn vermöge zwingender Rechtsvorschriften und ohne Rücksicht auf die Wünsche und Anträge des verklagten Gatten wegen dessen Handlung auf Scheidung nicht erkannt werden dürfe, als einen Widerspruch in sich selbst enthaltend bezeichnet werden müssen.

Die Auslegung der Vorinstanz findet auch in den Motiven zu Art. 120 des Entwurfes des Einführungsgesetzes jedenfalls keinen positiven Anhalt; das Berufungsgericht scheint dies selbst nicht anzunehmen, sondern nur der Meinung zu sein, daß diese Motive der von ihm vertretenen Auslegung nicht entgegenstehen. Ob dies zuzugeben sei, kann dahingestellt bleiben, da, wenn es der Fall wäre,

dies gegenüber demjenigen, was vorstehend über die aus dem Wortlaute sich ergebende Auslegung bemerkt worden ist, ohne entscheidende Bedeutung sein würde.

Besonderes Gewicht für ihre Auffassung legt die Vorinstanz den Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches bei, wie sie sich aus den Protokollen ergeben.

Vgl. Bd. 6 S. 545 flg. der im Auftrage des Reichsjustizamtes veranstalteten Ausgabe.

Sie führt aus: Der Kommission hätten zwei Anträge auf Abänderung des Art. 120 des Entwurfes des Einführungsgesetzes vorgelegen, von beiden sei in der Kommission konstatiert worden, daß es sich im wesentlichen nur um eine redaktionelle Frage handele. Der eine Vorschlag sei dahin gegangen:

„Wegen eines Verschuldens des einen Ehegatten, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangen worden ist, kann nach diesem Zeitpunkte auf Scheidung nur erkannt werden, wenn wegen des Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zulässig war."

Es hätte nahegelegen, so meint das Berufungsgericht, die Fassung zu wählen: „wenn wegen dieses Verschuldens auch nach den bisherigen Gesetzen auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre". Diese Fassung sei nicht vorgeschlagen worden; es sei offensichtlich, daß bei Formulierung des Antrages die Absicht bestanden habe, die Zulässigkeit der Scheidung an sich zu betonen, nicht die konkrete Wirkung des Verschuldens im einzelnen Falle.

Auch hier kann der Argumentation der Vorinstanz nicht beigetreten werden. Man kann vielleicht zugeben, daß deren jetzige Auslegung deutlicher durch die von ihr als naheliegend bezeichnete Fassung ausgeschlossen worden wäre, als durch die wirklich in dem Antrage vorgeschlagene, keineswegs aber, daß die letztere positiv auf die von der Vorinstanz vertretene Auslegung hinweise oder gar diese als offensichtlich gewollt erkennen lasse. Im Gegenteile würde, wenn der in Frage stehende Antrag Gesetz geworden wäre, für seine Auslegung dasselbe gelten, was oben über die Auslegung des wirklichen Gesetzes bemerkt worden ist. Unter dem „vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs begangenen Verschulden", für dessen recht-

liche Beurteilung das maßgebende Recht bestimmt werden sollte, wäre das in dem einzelnen zur Entscheidung stehenden Falle zur Unterlage des Scheidungsantrages gemachte Verhalten des beklagten Gatten zu verstehen, also ein konkretes Thun oder Lassen, und wegen dieses Thuns oder Lassens müßte nach dem bisherigen Rechte der Ausspruch des Gerichtes auf Scheidung zulässig sein.

Übrigens läßt das Oberlandesgericht unberücksichtigt, daß zwei Abänderungsvorschläge gemacht waren, und auch bezüglich des ersten von ihnen Einverständnis darüber bestand, daß er nur eine redaktionelle Änderung des Entwurfes bedeuten solle. Dieser erste Antrag lautete:

„Eine Thatsache, welche sich vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ereignet hat, kann als Scheidungsgrund geltend gemacht werden, wenn sie nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Scheidungsgrund und nach den bisherigen Gesetzen ein Scheidungsgrund oder ein Trennungsgrund ist."

Es war somit, abgesehen von dem hier nicht interessierenden Umstande, daß bezüglich des bisherigen Rechtes auch das Vorliegen eines Trennungsgrundes genügen sollte, für beide Rechte, das neuere und das ältere, ganz dieselbe Fassung gewählt; Scheidung sollte nur ausgesprochen werden dürfen, wenn die betreffende Thatsache nach beiden Rechten ein Scheidungsgrund sei. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß Scheidung nur zulässig sein sollte, wenn nach den Bestimmungen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches in dem betreffenden Falle bei Berücksichtigung aller für seine Beurteilung bedeutsamen Umstände das Verlangen nach Scheidung begründet sei, daß es insbesondere nicht etwa ausreichen sollte, daß nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche das Verhalten des verklagten Gatten „an sich", ohne Berücksichtigung der konkreten Sachgestaltung, ein Scheidungsgrund sei; es würde deshalb, wenn der jetzt in Rede stehende Antrag Gesetz geworden wäre, bei der hervorgehobenen völligen Gleichheit der Wortfassung für beide in Betracht kommenden Rechte auch als ausgeschlossen gelten müssen, daß es, soviel das mit maßgebende bisherige Recht anlangt, zur Zulässigkeit der Scheidung genügen solle, wenn das im gegebenen Falle dem verklagten Teile zur Last fallende schuldhafte Verhalten nur überhaupt zu denjenigen Kategorien von Handlungen gehöre, die in diesem Rechte als Scheidungs-

(oder Trennungs-)Gründe anerkannt seien, ohne Rücksicht, ob danach bei Berücksichtigung der Gestaltung des gegebenen Falles die Scheidung zulässig sein würde, oder nicht.

Die Verhandlungen der erwähnten Kommission sprechen also nicht für, sondern gegen die von der Vorinstanz vertretene Auslegung.

Wie hiernach die vorstehend besprochenen, in dem angefochtenen Urteile geltend gemachten Gründe die in diesem angenommene Auslegung des Art. 201 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. nicht rechtfertigen, so liegt für deren Annahme auch sonst kein stichhaltiger Grund vor. Allerdings ist aus dem Umstande, daß in das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch die Aufrechnung von beiderseitigen Verletzungen der ehelichen Treue nicht aufgenommen worden ist, zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Aufrechterhaltung von Ehen, die in der bezeichneten Weise zerrüttet sind, nicht weiter befördern will. Allein andererseits kann, da auch nach den neuen Bestimmungen, insbesondere denen der Civilprozeßordnung, die Aufrechterhaltung bestehender Ehen zu fördern für eine wichtige Aufgabe der Gesetzgebung betrachtet worden ist, nicht angenommen werden, daß beabsichtigt worden sei, Verfehlungen eines Gatten, die unter der Herrschaft des früheren Rechtes begangen waren und nach diesem wegen des Hinzutretens von Verfehlungen des anderen Gatten trennende Kraft entweder niemals gehabt oder noch unter dieser Herrschaft wieder verloren hatten, solche Kraft zu verleihen.

In Übereinstimmung mit dem Urteile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 4. Mai 1900 (W. w. W., Rep. III. 56/00)[1] ist sonach das angefochtene Urteil als auf einer unrichtigen Auslegung des Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. beruhend anzusehen." . . .

---

3. Eingetragene Genossenschaft. Unverschuldete Behinderung an der Erklärung des Widerspruches gegen die Mitgliederliste im Berichtigungsverfahren. Einwirkung der Konkurseröffnung über das Vermögen der Genossenschaft auf die Durchführung des Berichtigungsverfahrens.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. September 1900 in S. K. (Bekl.) w. Verwalter der Konkursmasse des Vorschußvereins zu S. (Kl.) Rep. I. 180/00.

[1] Vgl. Bd. 46 dieser Sammlung Nr. 25 S. 90.

I. Landgericht Dessau.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Das angefochtene Urteil beruht auf den § 164 bis 169 des Gesetzes vom 1. Mai 1889. Das hier angeordnete Berichtigungsverfahren ist am 1. November 1889 durch Erlaß der im § 165 Abs. 2 vorgesehenen Aufforderung und deren Bekanntmachung in den Genossenschaftsblättern eingeleitet worden. Die Mitgliederliste, in die der Beklagte unstreitig als Mitglied eingetragen war, ist nicht mit veröffentlicht worden, allein mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß es dieser Veröffentlichung auch nicht bedurfte, um die in § 165 Abs. 2 ausgesprochene Rechtsfolge herbeizuführen. Zuzustimmen ist dem Berufungsgerichte hiernach darin, daß Beklagter spätestens am 1. Dezember 1889 gemäß § 165 a. a. O. hätte Widerspruch erheben müssen, und daß er durch die Versäumung der gesetzlichen Ausschlußfrist das Widerspruchsrecht verwirkt hat, soferu nicht etwa anzunehmen ist, daß er ohne sein Verschulden an rechtzeitiger Einlegung des Widerspruches verhindert gewesen sei. Nicht bedenkenfrei erscheinen aber die Erwägungen, auf Grund deren das Berufungsgericht eine unverschuldete Behinderung des Beklagten verneint hat. Im Berufungsurteile ist in dieser Hinsicht ausgeführt: dafür daß der Beklagte ohne sein Verschulden verhindert gewesen, den Widerspruch zu erklären, liege kein Anhalt vor; im Gegenteile sei aus der von ihm zugegebenen Thatsache, daß er vom Vorschußvereine ein Darlehn erhalten habe, zu entnehmen, daß er Grund zu der Annahme haben konnte, der Vorstand des Vereines sehe ihn als Genossenschaftsmitglied an; der Umstand, daß der Vorschußverein wiederholt an Nichtmitglieder angeblich Darlehne gegeben habe, schließe ein solche Vermutung nicht aus. Der letzte Teil dieser Ausführung weist auf die Bestimmung im § 53 des klägerischen Statutes hin, wonach nur Mitgliedern Kredit gewährt werden soll. Wäre es indes richtig, wie Beklagter behauptet, daß im Kreditverkehre des Vereines dieser Bestimmung nicht nachgelebt ist, daß wiederholt Darlehne an Nichtmitglieder gegeben sind, und daß Beklagter selbst sechs Monate vor dem vom Kläger behaupteten Zeitpunkte seiner Aufnahme ein Darlehn erhalten habe, so würde die Vermutung, die das Berufungsgericht aus dem § 53 a. a. O. herleiten will, beseitigt oder doch erheblich abgeschwächt werden. Unterstellt

man die Richtigkeit der vom Beklagten aufgestellten Behauptung, daß es im übrigen an einer Grundlage für seine Aufnahme als Mitglied ganz gefehlt habe, so würde, wenn § 53 des Statutes nur auf dem Papiere stand und thatsächlich nicht beobachtet wurde, es dem Beklagten nicht als Verschulden angerechnet werden können, wenn er durch den Umstand, daß ihm aus den Mitteln des Vereines ein Darlehn gewährt ist, nicht den Schluß gezogen hat, daß er in der dem Gerichte eingereichten Liste als Mitglied eingetragen sei. Es wird deshalb, sofern auf diesen Umstand Gewicht zu legen ist, eine anderweite thatsächliche Prüfung in Bezug auf die vom klägerischen Vereine geübte Praxis geboten sein. Die vom Berufungsgerichte vorangeschickte Bemerkung, es liege kein Anhalt dafür vor, daß der Beklagte ohne sein Verschulden an rechtzeitiger Erhebung des Widerspruches behindert gewesen sei, geht zwar von einer an sich zutreffenden Verteilung der Beweislast aus, läßt aber eine ausreichende Würdigung der in dieser Hinsicht aufgestellten Parteibehauptungen vermissen. . . .

Die hervorgehobenen Mängel des Berufungsurteiles würden unerheblich sein, wenn dasselbe durch den weiteren Entscheidungsgrund getragen würde, daß Beklagter jedenfalls nach § 168 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes mit seinem Widerspruche für ausgeschlossen zu erachten sei, da er spätestens mit Erhebung der vorliegenden Klage, d. h. am 3. April 1899 Kenntnis davon erhalten habe, daß er in der Mitgliederliste des Klägers aufgeführt sei. Binnen Monatsfrist von diesem Zeitpunkte hätte mithin nach der Ansicht des Berufungsgerichtes der Beklagte einen formgerechten Widerspruch gegen seine Eintragung in die Mitgliederliste schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers bei dem für das Genossenschaftsregister zuständigen Amtsgerichte erheben müssen, um sich seine Einwendungen gegen die Liste zu wahren. Ein solcher Widerspruch sei nicht erhoben, durch die in oder außerhalb des vorliegenden Rechtsstreites dem Konkursverwalter gegenüber abgegebenen Erklärungen sei dem gesetzlichen Formerfordernisse nicht genügt. Auch sei die Erfüllung der gesetzlichen Form nicht dadurch entbehrlich geworden, daß bei Zustellung der vorliegenden Klage bereits der Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet und damit deren Auflösung herbeigeführt war.

Diesen Ausführungen ist beizutreten, soweit sie die Auslegung der in den §§ 165 und 168 enthaltenen Formvorschriften betreffen.

Nicht zu billigen ist dagegen, daß das Berufungsgericht das Berichtigungsverfahren in Gemäßheit der §§ 164 bis 169 a. a. O. auch nach der Konkurseröffnung durchgeführt wissen will. Das Berichtigungsverfahren hat einen guten Sinn und eine sehr berechtigte praktische Bedeutung, so lange die Genossenschaft als lebendiges Verkehrswesen besteht; es wird zu einer leeren Formalität, nachdem dieselbe in Konkurs geraten ist. In diesem Falle gewährt die nach §§ 104. 105 a. a. O. den Genossen zustehende Anfechtungsbefugnis gegen die Vorschußberechnung des Konkursverwalters die Möglichkeit, auch solche Anfechtungsgründe geltend zu machen, die darauf gestützt sind, daß der in Anspruch Genommene nicht oder nicht mehr Mitglied der Genossenschaft sei. Wollte man eine Anfechtung in dieser Richtung deswegen abschneiden, weil sie nicht im Berichtigungsverfahren geltend gemacht ist, so würde sich eine Häufung von Formalerfordernissen und Ausschlußfristen ergeben, für die es an einem verständlichen Grunde gänzlich fehlen würde. Muß ein solches Ergebnis schon von vornherein befremdlich erscheinen, so kann es umsoweniger als dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden, wenn man die Verkehrskreise in Betracht zieht, für die das Genossenschaftsgesetz vorzugsweise bestimmt ist. Trotz der unterschiedslosen Fassung des Gesetztextes hält der erkennende Senat deshalb eine einschränkende Auslegung für geboten; er nimmt an, daß es nach der Konkurseröffnung einer Durchführung des Berichtigungsverfahrens nicht mehr bedarf und daß die Verwirkung der Einwendungen gegen die Mitgliedschaft auf Grund des § 168 Abs. 2 a. a. O. in diesem Falle nicht eintritt." ...

---

4. Hängt die Wirksamkeit der Mängelrüge von der richtigen Bezeichnung des vorhandenen Mangels in der Anzeige ab?

H.G.B. Art. 347 (§ 377 n. F.).

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. September 1900 in S. Gebr. St. (Kl.) w. D. (Bekl.) Rep. VII. 146/00.

I. Landgericht Gleiwitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Nach den von der Vorinstanz getroffenen thatsächlichen Feststellungen ist davon auszugehen, daß der von der Beklagten zur Erfüllung eines Kaufes nach Probe gelieferte Weizen der Probe nicht entsprach, da die gelieferte Ware mit „Bodengeruch" behaftet, die Probe dagegen von diesem Geruche frei war. Die Klägerin war sonach an sich berechtigt, die Empfangnahme der nicht vertragsmäßigen Ware abzulehnen, und sie kann für den Ausfall des von der Beklagten vorgenommenen Selbsthilfeverkaufes nicht verantwortlich gemacht werden, wenn sie die in Art. 347 H.G.B. (a. F.) vorgeschriebene Mängelanzeige rechtzeitig erstattet hat. In dieser Beziehung ist festgestellt, daß die Klägerin die Ware unverzüglich nach der Ankunft durch Sachverständige untersuchen ließ und unter Übersendung einer Abschrift des Gutachtens, in welchem der Gelbweizen als stark dumpfig und teilweise mit Schimmel behaftet bezeichnet ist, den Gelbweizen wegen dieser Mängel zur Verfügung gestellt hat. Gleichwohl erachtet das Berufungsgericht den Gelbweizen als genehmigt, indem es weiter auf Grund des Gutachtens eines erst im Prozesse vernommenen Sachverständigen als erwiesen annimmt, der der Ware anhaftende Mangel sei nicht „Dumpfgeruch", sondern „Bodengeruch", ein von dem ersteren nicht nur dem Grade nach, sondern dem Wesen nach verschiedener Mangel gewesen, dieser sei von der Klägerin nicht gerügt, und die fehlende Rüge könne nicht durch die Anzeige eines angeblichen, in Wahrheit nicht vorhandenen anderen Mangels ersetzt werden. Diese Ausführung des Berufungsgerichtes, auf der das angefochtene Urteil beruht, ist verfehlt. In dem vom Berufungsgerichte zur Stütze seiner Meinung angerufenen Urteile des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 38 S. 10,

ist von dem Falle die Rede, daß die Ware mehrere Mängel aufweist, von denen der eine oder andere nicht rechtzeitig angezeigt ist; in diesem Falle kann der nicht gerügte Mangel nicht nachträglich geltend gemacht werden. Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Es mag sein, daß Dumpfgeruch und Bodengeruch zwei verschiedene, auf verschiedenen Ursachen beruhende Krankheiten des Weizens sind, von denen die erstere unheilbar ist, die letztere durch geeignete Behandlung beseitigt werden kann. Das ist für den gegenwärtigen Fall gleichgültig; denn nach der gesamten Sachdarstellung unterliegt es

nicht dem geringsten Zweifel, daß die Klägerin mit ihrer Anzeige gerade diejenige in die äußere Erscheinung getretene, vorzugsweise durch den Geruch wahrnehmbare vertragswidrige Beschaffenheit der Ware rügen wollte, welche im Prozesse als „Bodengeruch" ermittelt worden ist. Nur ein und derselbe Mangel, der ungehörige Geruch, steht in Frage; daß ihn die Klägerin als Dumpfgeruch bezeichnete, kann umsoweniger von rechtlicher Bedeutung sein, als sie damit nur die Ansicht der Sachverständigen wiedergab, die den Weizen untersucht hatten. Was die Klägerin noch mehr hätte thun sollen oder können, ist nicht abzusehen, zumal gar nicht feststeht, daß die Klägerin und die Beklagte den Unterschied zwischen Dumpf- und Bodengeruch überhaupt kannten, und demnach Anlaß hatten, auf eine genaue Bezeichnung Wert zu legen. Eine in die Einzelheiten eingehende, genaue und skrupulöse Bezeichnung der Mängel verlangt das Gesetz nicht; es genügt, daß der Verkäufer durch die Anzeige darüber ausreichend ins Klare gesetzt wird, aus welchem Grunde der Käufer die Ware beanstandet. Dieser Anforderung entspricht die von der Klägerin erstattete Anzeige, und dies umsomehr, als es schon ausreichend war, wenn die Beklagte daraus ersehen konnte, daß und warum die Klägerin die Probemäßigkeit des Weizens beanstande.

Hieraus ergiebt sich, daß die Klägerin den Gelbweizen mit Recht und rechtzeitig zur Verfügung gestellt hat." ...

---

5. 1. Ist die Prolongation eines Termingeschäftes, wenn sie zwischen denselben Kontrahenten „glatt" (ohne Report oder Deport) sich vollzieht, abgabefrei?

2. Kann der Fortbezug der Stückzinsen durch den Inhaber der Effekten oder die Entrichtung einer Kontokurrentprovision als Entgelt im Sinne des § 7 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1885 (jetzt § 8 Abs. 2 Ges. v. 27. April 1894) angesehen werden?

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. September 1900 i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Berl. Hdlsges. (Kl.). Rep. VII. 172/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Es wurde steuerfreie Hinausschiebung der Erfüllung angenommen aus folgenden

Gründen:

... „Auf die Art und Weise der Buchung kommt es hier nicht entscheidend an, weil sie nach den vorliegenden Feststellungen eben nur die Form war, in die das Prolongationsgeschäft eingekleidet wurde. Von entscheidender Bedeutung ist nur die Frage, um die sich bisher auch allein der Streit der Parteien bewegt hat, ob für die Hinausschiebung der Erfüllung ein Entgelt gewährt ist (§ 7 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1885). In dieser Beziehung gaben die vorausgegangenen Entscheidungen des Berufungsrichters zu dem Zweifel Anlaß, welcher der an den Prolongationsgeschäften teilnehmenden Kontrahenten Eigentümer der reportierten Effekten gewesen sein möge. Jetzt ist eine übereinstimmende Parteierklärung dahin abgegeben, daß bei allen drei Geschäften der ursprüngliche Verkäufer und Eigentümer der Papiere es war, der während der Prolongationsfrist die usancemäßig berechneten Stückzinsen genossen hat. Unter diesen Umständen verneint es das Berufungsgericht, daß der Bezug der Stückzinsen als Entgelt für die Prolongation angesehen werden könne, indem es ausführt: Nach den Vorschriften des Landrechtes sei mit dem Kaufsabschlusse per ultimo noch nicht das Eigentum der Papiere auf den Gegner übergegangen, vielmehr sei der Inhaber der Effekten Eigentümer geblieben bis zu deren Übergabe, und als solcher habe er kraft eigenen Rechtes die usancemäßigen Zinsen weiter genossen. Einen Rechtsirrtum lassen diese Ausführungen nicht erkennen, und wenn jetzt vom Beklagten als Revisionskläger eingewendet wird, daß bereits die dem Vertragsgegner des Reporteurs eingeräumte „Verfügungsgewalt" ihm das Nutzungsrecht verleihe, so ist das eine mit den landrechtlichen Vorschriften nicht im Einklange stehende Behauptung. Solange nicht Besitz und Eigentum auf den Empfänger übergegangen ist, beschränkt seine „Verfügungsgewalt" sich auf den obligatorischen Anspruch, ihm die Effekten am Stichtage zu liefern, und daß auch an der Börse die Sache nicht anders aufgefaßt wird, ergiebt sich aus dem vorliegenden Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft vom 10. Januar 1900, welches bekundet, daß der Fortgenuß der Stückzinsen bei einem unter denselben Kontrahenten sich vollziehenden Prolongationsgeschäfte die Folge des bei dem Reporteur

verbleibenden Eigentumes sei. Wendete sonach weder der Reporteur, dem es nachgelassen wurde, die Effekten einen Monat später zu liefern, noch der Empfänger, der infolge Herausschiebung der Erfüllung einen Monat länger im Genusse des Kaufgeldes blieb, bei der „glatt, frei Courtage und zu dem alten Kurse" sich vollziehenden Prolongation aus seinem Vermögen etwas auf, um den angestrebten Erfolg zu erreichen, so liegt auch in keinem der drei hier in Betracht kommenden Fälle ein neues, abgabepflichtiges, Geschäft im Sinne von § 7 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1885 vor.

Nun kommen zwar die aus den Prolongationsgeschäften mit S. B. Sohn sich ergebenden Schlußbeträge der beiderseitigen Abrechnung noch im Kontokurrentkonto der genannten Firma zur Erscheinung und die Klägerin bezog dafür nach den Ermittelungen des Bücherrevisors B. eine Provision von $^1/_2$ pro mille.. Daß indes auch diese Provisionsabrede die Stempelpflicht nicht begründet, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Denn nach dem Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft vom . . . wird solche Provision im Kontokurrentverkehre unter Bankiers allgemein erhoben und hat sie, ohne Rücksicht auf die Natur der dieser Buchung zu Grunde liegenden einzelnen Geschäfte, überall die Bedeutung eines Entgeltes für die Buchung. Den abweichenden Ausführungen des Revisionsklägers konnte daher auch in dieser Beziehung keine Beachtung zu teil werden." . . .

---

6. 1. Können zwei der vorhandenen drei Liquidatoren einer offenen Handelsgesellschaft in Liquidation die Gesellschaft in einem Rechtsstreite mit einem Gesellschafter, der zugleich der dritte Liquidator ist, mit rechtlicher Wirkung vertreten?

2. Kann die vorläufige Verteilung verfügbarer Gelder gegenüber den Liquidatoren auch im Wege der Klage begehrt werden?

3. Kann dies gegenüber zwei Liquidatoren von dem dritten Liquidator, der zugleich Gesellschafter ist, dann beansprucht werden, wenn dieser mit den beiden anderen Liquidatoren über die Art der Verteilung der verfügbaren Gelder nicht einig ist?

H.G.B. a. F. Artt. 136. 141 Abs. 1.

I. Civilsenat. Urt. v. 29. September 1900 i. S. B. (Kl.) w. H. u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 184/00.

I. Landgericht I München, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger M. B., der Beklagte zu 1 und der vor mehreren Jahren verstorbene R. B. waren die Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft H. & B. zu M. Die Gesellschaft trat in Liquidation, zu Liquidatoren wurden der Kläger und die Beklagten zu 1 und 2 bestellt. In der Liquidationsmasse waren seit März 1899 30000 ℳ zur Verteilung verfügbar. Die Beklagten zu 1 und 2 wollten gemäß Art. 144 Abs. 1 H.G.B. a. F. diese 30000 ℳ an den Kläger, den Beklagten H. und die Erben des R. B. zu gleichen Anteilen verteilen. Dieses Vorhaben scheiterte aber bis jetzt daran, daß der Kläger zwar für sich 10000 ℳ verlangte, auch damit einverstanden war, daß H. 10000 ℳ von der verfügbaren Masse erhalte, aber beharrlich dagegen protestierte, daß auch an die Erben des R. B. 10000 ℳ ausbezahlt würden, während diese Erben sich gegen die Hinausgabe von 10000 ℳ an M. B. verwahrten, wenn ihnen nicht die gleiche Summe ausbezahlt würde. Die Gründe, aus denen der Kläger die Zurückhaltung der auf die R. B.'schen Erben treffenden Beträge forderte, beruhten nicht auf dem Gesellschaftsverhältnisse. Die Beklagten zu 1 und 2 weigerten sich unter diesen Verhältnissen dem Kläger seinen Drittanteil auszubezahlen. Auf die deswegen gegen sie erhobene, zugleich gegen die offene Handelsgesellschaft H. & B. gerichtete Klage verurteilte das Landgericht die Beklagten zu 1 und 2, als Mitliquidatoren der Firma H. & B. in Liquidation, aus Mitteln dieser Firma 10000 ℳ nebst Zinsen an den Kläger zu zahlen. Das Oberlandesgericht dagegen wies die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Soweit die Klage in der Richtung gegen die Firma H. & B. in Liquidation abgewiesen worden ist, erweist sich diese Zurückweisung aus dem Grunde als gerechtfertigt, weil die Beklagten zu 1 und 2 für sich allein die offene Handelsgesellschaft H. & B. in Liquidation nicht vertreten können. Denn alle Liquidatoren zusammengenommen sind gemäß Artt. 133. 136 H.G.B. a. F. die notwendigen und aus-

schließlichen Vertreter der Handelsfirma in Liquidation, für welche sie mit verbindlicher rechtlicher Wirkung nur dann handeln können, wenn sie vereint auftreten. Durch zwei von den hier vorhandenen drei Liquidatoren wird somit die Handelsfirma H. & B. nicht vertreten; die ordnungsmäßige Vertretung kann nur durch die Beklagten zu 1 und 2 und den Kläger zusammen und in Gemeinschaft erfolgen. Da es nun nicht denkbar ist, daß der Kläger, der in seiner Eigenschaft als Gesellschafter den Anspruch auf den dritten Teil der unbestrittenermaßen entbehrlichen Geldsumme erhebt, welche für eine vorläufige Verteilung zur Verfügung steht, gleichzeitig als Kläger und als Mitvertreter der Beklagten auftritt, so war es Sache der Beteiligten, dafür Sorge zu tragen, daß die vorgeschriebene gesetzliche Vertretung der Handlungsfirma in Liquidation, soweit sie nach der vom Kläger eingenommenen Stellung als Kläger und Befriedigung fordernder Gesellschafter nicht mehr vorhanden war, in anderer Weise, sei es durch Wahl eines neuen Liquidators oder gerichtliche Ernennung eines solchen, beschafft wurde. Denn es ist keineswegs, wie das vormalige Reichsoberhandelsgericht in dem Urteile vom 4. Februar 1873,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 30 flg.,

angenommen hat, als selbstverständlich anzusehen, daß in einem Rechtsstreite, wie er hier vorliegt, die Handelsgesellschaft in Liquidation, für welche mehrere Liquidatoren bestellt sind, von einem oder einigen der Liquidatoren gesetzlich wirksam vertreten werden könnte, sobald der Rest der Liquidatoren, weil er im eigenen persönlichen Interesse klagend gegen die Gesellschaft vorgeht, nicht in der Lage ist, an der gesetzlichen Vertretung der in Liquidation befindlichen beklagten Gesellschaft teilzunehmen. Die Anerkennung dieses Satzes würde zu bedenklichen Folgerungen und zu einem Ergebnisse führen, welches dem vom Gesetze gewollten und durch die ausdrückliche Vorschrift des Art. 136 H.G.B. gewährleisteten Zustand, daß die zur Liquidation gehörigen Handlungen mit rechtlicher Wirkung von den Liquidatoren nur in Gemeinschaft vorgenommen werden können, geradezu widersprechen würde. Es ist deshalb die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 3 schon mangels einer genügenden gesetzlichen Vertretung derselben gerechtfertigt gewesen.

Im übrigen ist anzuerkennen, daß eine Klage der Art, wie sie hier gegen die Liquidatoren erhoben wurde, zulässig ist, sofern die

Voraussetzungen des Art. 141 Abs. 1 H.G.B. a. F., wie hier unstreitig ist, gegeben sind, und die Liquidatoren gleichwohl der Vorschrift des Art. 141 nicht nachkämen. Denn indem das Gesetz bestimmt:

„die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter verteilt",

legt es den Liquidatoren die Verpflichtung auf, diese Weisung zur Richtschnur ihres Handelns zu machen, und sie gewährt hiermit, wie schon in dem Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes vom 14. Oktober 1871,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 3 S. 336 flg.,

anerkannt ist, und auch in dem bei Bolze, Bd. 13 Nr. 504 S. 281 mitgeteilten Urteile des Reichsgerichtes vom 27. Juni 1892 vorausgesetzt wird, auch den Gesellschaftern das Recht, die Herbeiführung einer solchen vorläufigen Verteilung, welche für das Privatinteresse der Gesellschafter von großem wirtschaftlichen Werte und weittragender Bedeutung sein kann, im Wege der Klage zu erzwingen. Können aber die Gesellschafter zusammen gegen die sämtlichen Liquidatoren auf vorläufige Verteilung überflüssiger Gelder klagen, so muß ihnen auch das Recht zustehen, wenn die Weigerung der Verteilung oder eine Säumnis nur an einigen derselben liegt, gegen diese auf ihre Mitwirkung zur Verteilung unter Erfüllung der ihnen obliegenden Amtspflicht Klage zu erheben. Und weiter kann der einzelne Gesellschafter das ihm zustehende Individualrecht klagend dahin geltend machen, daß die Liquidatoren insgesamt die Verteilung unter die Gesellschafter herbeiführen, oder die widersprechenden oder säumigen Liquidatoren unter Aufgabe ihres Widerspruches ihre Zustimmung dazu erklären, daß eine vorläufige Verteilung unter die Gesellschafter vorgenommen werde. Eine solche Klage ist aber nicht erhoben. Nicht an den verklagten beiden Mitliquidatoren liegt es, daß die Verteilung von 30000 ℳ unter die Gesellschafter nicht vorgenommen wird, sondern umgekehrt an dem Kläger. Die Beklagten sind zur Verteilung jener Gesamtsumme bereit; der Kläger verweigert als Mitliquidator seine Zustimmung dazu, daß die ganze Summe unter die sämtlichen Gesellschafter verteilt wird; und er fordert als Mitgesellschafter, daß ihm der bei einer Verteilung der Gesamtsumme unter die sämtlichen Gesellschafter auf seine Person entfallende Teil ausgezahlt, der auf

die R. B.'schen Erben entfallende Anteil zurückbehalten werde, während diese der Auszahlung jenes Anteiles an den Kläger widersprechen. Danach ist nicht zwischen dem Kläger als Mitgesellschafter und den beiden Mitliquidatoren ein Streit zu entscheiden, sondern die Mitliquidatoren sind, wenn Kläger den von ihm eingenommenen Standpunkt nicht aufgiebt, berechtigt, die vorgängige Erledigung des zwischen zwei Gesellschaftern bestehenden Streites darüber zu fordern, wie die Verteilung unter ihnen bewirkt werden soll. Erst nach der Erledigung dieses Streites sind die Liquidatoren in der Lage, die Auszahlung der zu verteilenden Summe an die Gesamtheit der Gläubiger herbeizuführen. Der Berufungsrichter hat deshalb mit Recht die Klage auch soweit abgewiesen, als sie wider die beiden Mitliquidatoren erhoben ist."

---

7. 1. Ist der Käufer verpflichtet, bei Untersuchung der ihm von einem anderen Orte übersendeten Ware besondere Beschleunigungsmittel anzuwenden?

2. Kommt für die Bemessung der Anzeigefrist lediglich die vom Käufer thatsächlich vorgenommene, aber ausreichende Garantien nicht bietende Untersuchung in Betracht, oder ist auf die Zeit Rücksicht zu nehmen, welche für eine zu einem sicheren Ergebnisse führende Untersuchung erforderlich ist?

H.G.B. a. F. Art. 347.

VII. Civilsenat. Urt. v. 2. Oktober 1900 i. S. T. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VII. 150/00.

I. Landgericht Ratibor.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Der verstorbene Kaufmann T. in L., Rechtsvorgänger der Beklagten, hatte vom Kläger fünf Waggons Gerste gekauft. Abzuliefern waren dieselben an den Kaufmann O. in G., an welchen T. sie weiter veräußert hatte. Am 28. Januar 1897 trafen die beiden ersten Waggons in G. ein, ihre Ausladung fand am 29. Januar statt; an diesem letzteren Tage erfolgte auch die Entnahme von Stichproben. Nachdem der Kaufmann O. in G. eine Untersuchung im Keimapparate

vorgenommen und dem T. mitgeteilt hatte, daß und warum die Ware nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit sei, erstattete T. dem Kläger am 3. Februar Mängelanzeige. Nach der Untersuchung im Keimapparate wurde in G. auch noch eine solche auf der Tenne bewirkt, die jedoch nach Behauptung der Beklagten auch kein günstigeres Resultat gehabt hat. Kläger machte geltend, daß die Mängelanzeige verspätet sei, indem sie schon am 1. Februar hätte geschehen können. In der Berufungsinstanz ist zu seinen Gunsten erkannt, auf die Revision der Beklagten aber das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß die Untersuchung der Ware, mit welcher ohne Verzug nach der Ablieferung begonnen werden muß, in gleicher Art bis zu ihrem Abschlusse fortzusetzen ist, so hat der Berufungsrichter doch in Hinsicht auf die Raschheit derselben Anforderungen gestellt, welche im Gesetze keinen Halt finden. Der Käufer soll, damit der Verkäufer nicht mehr als billig im ungewissen darüber bleibt, ob die gelieferte Ware als vertragsmäßig oder den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend anerkannt wird, ohne jeden bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange vermeidlichen Zeitverlust die Untersuchung beginnen und zu Ende führen,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 2 Nr. 54 S. 234,

nicht aber ist er zur Anwendung besonderer Beschleunigungsmittel, deren Notwendigkeit durch die Beschaffenheit von Warenuntersuchungen der fraglichen Gattung an sich nicht begründet wird, verbunden. Innerhalb dreier Tage, welche der Berufungsrichter als Höchstmaß für die Dauer der Untersuchung im Keimapparate zu Grunde legt, konnte dieselbe nur unter der Voraussetzung vollendet werden, daß sie in einem nicht nur bei Tage sondern auch bei Nacht auf 13 bis 15 Grad erwärmten Raume stattfand, und daß warmes Wasser angewendet wurde. Die auf solchem Wege zu erreichende Zeitersparnis bestand in einem Tage, statt vier Tagen hätten drei genügt. Ein allein hierin bestehender Gewinn kann bei der Untersuchung von Waren, um die es sich hier handelt, nur in Ausnahmefällen irgend einen Wert haben. Für den Verkäufer, der sich bewußt ist, daß die Untersuchung immerhin einige Tage in Anspruch nimmt, wird es im allgemeinen ohne Belang sein, ob sie drei oder vier Tage dauert. Jedenfalls ist der Käufer nicht verpflichtet, durch Anwendung besonderer

Beschleunigungsmittel, mögen diese auch im speziellen Falle sehr erhebliche Mühewaltungen und Kosten nicht mit sich bringen, die Untersuchung rascher zu Ende zu führen, als bei einem, dem sachlichen Zwecke derselben entsprechenden und zeitlich dem Bedürfnisse im Regelfalle Genüge leistenden Verfahren zu erreichen ist. Geht man hiervon aus, so kann eine Dauer von vier Tagen als ein unzulässiger Zeitverbrauch nicht angesehen werden.

Es ist aber nicht lediglich die Untersuchung im Keimapparate, sondern auch die auf der Tenne zu berücksichtigen. Nach den Angaben des vernommenen Sachverständigen, denen der Berufungsrichter folgt, kommt es häufig vor, daß Gersten, die im Apparate schlecht wachsen, auf der Tenne zufriedenstellende Resultate ergeben, und daß umgekehrt Gersten, von denen man sich, nach der Probe im Apparate schließend, ein gutes Resultat verspricht, bei der Verarbeitung viel zu wünschen übrig lassen. Speziell in Bezug auf die letztere Eventualität ist vom Sachverständigen noch bemerkt, daß bei Anwendung der am meisten im Gebrauch befindlichen Keimapparate, welche mit einem auf feuchten Sand zu setzenden porösen Thonteller versehen sind, und bei Aufstellung des Apparates in einem erwärmten Raume die günstigsten Bedingungen für die Entwickelung der Keime gegeben sind, während im praktisch geübten Verfahren die Anfeuchtung der Körner ungleichmäßig geschieht und dies der Entwickelung der Keime hinderlich ist. Außerdem aber hat der Sachverständige einen Versuch mit nur hundert Körnern, entsprechend der Einrichtung der Apparate, im Hinblick auf die verhältnismäßige Geringfügigkeit der genannten Zahl als überhaupt nicht maßgebend bezeichnet. Die Brauchbarkeit der Gerste für Brauzwecke kann aber nur danach beurteilt werden, ob nach dem in Brauereien bei Verarbeitung von Gerste der betreffenden Art praktisch anwendbaren und gebräuchlichen Verfahren die Gerste ein solches Maß von Keimkraft zeigt, wie es die Benutzung für die Zwecke des Brauereibetriebes erfordert. Also kann nur eine mit diesem Verfahren übereinstimmende Untersuchung auf der Tenne, nicht aber die unter anderen Bedingungen erfolgende Prüfung im Keimapparate maßgebend sein, eine Untersuchung der ersteren Art lag mithin nicht außerhalb des ordnungsmäßigen Geschäftsganges.

Vgl. auch Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 15 S. 209. 215; Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 15 S. 230 Nr. 357.

Eine solche Untersuchung beanspruchte einschließlich des Aufweichens der Gerste einen Zeitraum von etwa zwölf Tagen. Legt man diesen zu Grunde, so kann die am 3. Februar 1897 bewirkte Mängelanzeige nicht verspätet sein.

Der Beklagten darf auch nicht entgegengehalten werden, daß thatsächlich ein Verfahren, welches ein geringeres Maß von Zeit beanspruche, angewendet und auf Grundlage desselben die Mängelanzeige erstattet sei, denn auf diese Weise ist nicht etwa eine dahingehende Einwilligung erklärt, daß die Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige lediglich nach Maßgabe des Zeiterfordernisses eines solchen Verfahrens beurteilt werden solle. Den Verkäufer berührt es an sich überhaupt nicht, ob der Mängelanzeige eine Untersuchung vorhergegangen und, wenn es der Fall, von welcher Beschaffenheit dieselbe gewesen ist. Die Untersuchung hat nach feststehender Rechtsprechung,

vgl. z. B. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 7. 91, Bd. 13 S. 9,

für die Frage der Fristeinhaltung nur insofern Bedeutung, als das Maß von Zeit, welches für eine ordnungsmäßige, dem Zwecke entsprechende Untersuchung erforderlich ist, die Grundlage für die Entscheidung darüber bildet, innerhalb welcher Zeit nach der Ablieferung der Ware die Mängelrüge erfolgen muß. Indem T. vorliegendenfalls schon nach Abschluß der Prüfung im Apparate Mängelanzeige erstattete, handelte er insofern auf seine Gefahr, als, wenn sich bei einer nachträglich vorgenommenen zuverlässigen Untersuchung oder auf anderem Wege eine bessere Beschaffenheit der Ware ergab, er sich dem aussetzte, dem Verkäufer für die diesem etwa entstandenen Unkosten aufkommen zu müssen, aber die Frist hatte er unter allen Umständen gewahrt, die Anzeige war vor Ablauf der Frist, deren es für eine ausreichende Untersuchung bedurfte, gemacht worden. Mochte er nun, wie thatsächlich geschehen, der Untersuchung im Apparate noch eine solche auf der Tenne folgen lassen oder sich mit der ersteren begnügen, die Annahme der Verspätung der Anzeige hatte er in keinem Falle zu besorgen. — Fehl geht endlich die Ausführung des Berufungsrichters, die Beklagte könne den Umstand, daß O. nach der Prüfung im Apparate zweckmäßigerweise noch eine solche auf der Tenne vorgenommen habe, deshalb nicht für sich geltend machen, weil T. in dem Schreiben vom 3. Februar die Gerste schlechthin zur Verfügung gestellt und diese Erklärung auch nicht zurückgezogen habe. Auf die

Thatsache der geschehenen Untersuchung an sich aber kommt es nach dem oben schon Bemerkten überhaupt nicht an, und es ist deshalb ohne Belang, daß dieselbe, wenigstens zum Teil, in die Zeit nach dem Rücktritte T.'s vom Vertrage fällt, entscheidend ist vielmehr allein, daß bei Bemessung der Anzeigefrist auf die für Untersuchungen der fraglichen Art erforderliche Zeit Rücksicht genommen werden muß." ...

---

8. Kommt das in dem Gesellschaftsvertrage einer Aktiengesellschaft den Gründern vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884 zugesicherte Bezugsrecht auf neue Aktien schlechthin bei jeder Erhöhung des Grundkapitales, also auch in Ansehung solcher Aktien zur Geltung, die ausgegeben werden, um nach einer früheren Herabsetzung des Grundkapitales dasselbe wieder auf seine ursprüngliche Höhe zu bringen?

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1900 i. S. H. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft Lauchhammer (Kl.). Rep. I. 189/00.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klagende Aktiengesellschaft wurde im Februar 1872 gegründet, und zwar mit einem Grundkapitale von 2500000 Thalern, das vollständig von den Gründern gezeichnet wurde. Der damals errichtete Gesellschaftsvertrag enthielt in den beiden ersten Absätzen des § 5 folgendes:

Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt

Zwei Millionen Fünf Hundert Tausend Thaler Pr. Crt. und zerfällt in 12500 Stück auf jeden Inhaber lautende Aktien zu je 200 Thlr., bis zu deren Erscheinen Interimsscheine ausgegeben werden.

Bei jeder Erhöhung des Grundkapitals, welche nur von der Generalversammlung beschlossen werden kann, sind die ersten Aktienzeichner, beziehentlich deren Rechtsnachfolger, nach Verhältniß ihrer Zeichnungen die eine Hälfte und die jeweiligen Aktionäre, nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes, die andere Hälfte der neu zu emittierenden Aktien zum Pari-Kurse zu übernehmen berechtigt.

Durch Beschluß der Generalversammlung vom 28. November 1879 wurde das Grundkapital auf 5625000 ℳ herabgesetzt und gleichzeitig dem Abs. 1 des § 5 des Gesellschaftsvertrages nachstehende Fassung gegeben:

Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt

Fünf Millionen Sechshundertfünfundzwanzig Tausend Mark

und zerfällt in 12500 Stück auf jeden Inhaber lautende Aktien zu je 450 ℳ,

während Abs. 2 unverändert blieb. In dieser Fassung gilt der § 5 noch jetzt.

Nunmehr beabsichtigt die Gesellschaft, ihr Grundkapital wieder auf 7500000 ℳ zu erhöhen. Ihre Aktien standen seit langer Zeit über Pari, zur Zeit der Klagerhebung auf 161 Prozent, sodaß zu erwarten war, die neuen Aktien könnten zu einem gleichen Betrage ausgegeben werden. Den sich hieraus ergebenden Agiogewinn will die Gesellschaft für sich in Anspruch nehmen, da sie der Ansicht ist, daß das in § 5 des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Bezugsrecht nur Platz greife, wenn sie ihr Grundkapital über den ursprünglichen Betrag hinaus erhöhe. Der Beklagte dagegen, der zu den Gründern gehört und seinerzeit 13400 Thlr. gezeichnet hat, verlangt für den Fall, daß die jetzt beabsichtigte Erhöhung des Grundkapitales ins Werk gesetzt wird, eine entsprechende Anzahl der neuen Aktien zum Nennbetrag zu erhalten. Klägerin hat deshalb beantragt, durch Urteil festzustellen, daß dem Beklagten das in Rede stehende Bezugsrecht nur zustehe, wenn und soweit das Grundkapital über 7500000 ℳ erhöht werde.

In den Vorinstanzen wurde nach dem Antrage der Klägerin erkannt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die beantragte Entscheidung ist für die Klägerin von erheblichem Interesse, da sie sich darüber schlüssig zu machen hat, ob sie neue Aktien ausgeben oder das für die Vergrößerung ihres Betriebes erforderliche Kapital lieber durch eine Anleihe beschaffen soll. Mit den ergangenen Urteilen ist daher anzuerkennen, daß die Voraussetzungen der Feststellungsklage vorhanden sind.

Ebenso ist den Gerichten der Vorinstanzen in der Sache selbst zuzustimmen. Auszugehen ist davon, daß das Bezugsrecht, das der

Beklagte beanspruchte, also das Recht, das in dem Gesellschaftsvertrage der Klägerin den Gründern gegeben wird, in Geltung geblieben ist. Allerdings ist eine derartige Zusicherung von Bezugsrechten durch das Reichsgesetz vom 10. Juli 1884, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, in Art. 215a Abs. 4 der Gesellschaft gegenüber für unwirksam erklärt worden; früher begründete Rechte sind jedoch, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 1; Jurist. Wochenschr. von 1891 S. 394 und 512,

hierdurch nicht beseitigt worden und sind auch jetzt noch trotz der Bestimmungen in §§ 282. 283 H.G.B. als bestehend anzuerkennen (vgl. Art. 28 Einf.-Ges. zum H.G.B.).

Es kann sich deshalb nur darum handeln, in welchem Umfange der hier in Rede stehende Gesellschaftsvertrag den Gründern das Bezugsrecht auf neue Aktien gewährt, d. h. ob er ihnen ein solches Recht bei jeder Erhöhung des jeweils vorhandenen Grundkapitales gewährt oder nur in Ansehung von Aktien, die über den ursprünglichen Betrag des Grundkapitales von 2500000 Thlr. hinaus ausgegeben werden würden. Die Entscheidung dieser Frage ist lediglich nach dem Wortlaute des Gesellschaftsvertrages und allgemeinen Erwägungen zu treffen; besondere Thatumstände, die über den Sinn der maßgebenden Bestimmungen Aufschluß zu geben vermöchten, sind, wie das Landgericht durch Befragen festgestellt hat, nicht zu ermitteln.

Es ist nun zuzugeben, daß sich aus dem Wortlaute dieser Bestimmungen, wie er in § 5 des ursprünglichen und in § 5 des durch die Beschlüsse von 1879 abgeänderten Gesellschaftsvertrages vorliegt, weder für die eine noch für die andere Ansicht ein sicherer Schluß ziehen läßt. Allerdings findet sich die Bestimmung über das Bezugsrecht in Abs. 2 des § 5, und zwar im unmittelbaren Anschlusse an die Bestimmung über die Höhe des Grundkapitales in Abs. 1. Allein dies führt noch nicht mit Notwendigkeit zu dem Schlusse, daß das Bezugsrecht nur bei Erhöhung des ursprünglichen Grundkapitales Platz greifen sollte, und bedingt andererseits nicht die Folgerung, daß das Bezugsrecht für jede Erhöhung des Grundkapitales gewährt worden sei. Dagegen muß aus nachstehenden, durch die Sachlage gebotenen Erwägungen jener erste Schluß doch als gerechtfertigt an-

erkannt werden. Als im Jahre 1879 die Herabsetzung des Grundkapitales beschlossen wurde, hat eine Änderung in dem Bezugsrechte der Gründer nicht stattgefunden. Eine Schmälerung ihrer Rechte wäre nur mit ihrer Zustimmung möglich gewesen und an solche Schmälerung ist nicht gedacht worden. Ebensowenig ist aber auch von einer Erweiterung ihrer Rechte die Rede gewesen. Es braucht deshalb nicht auf die vom Landgerichte berührte Frage eingegangen zu werden, ob und in welcher Form eine Erweiterung des Bezugsrechtes hätte beschlossen werden können; denn es ist thatsächlich eine derartige Erweiterung weder beschlossen noch auch nur beabsichtigt worden. Demnach sind die Bezugsrechte, die den ersten Aktienzeichnern ursprünglich ausbedungen wurden, unberührt geblieben, und es hängt deshalb die Entscheidung davon ab, wie die entsprechenden Bestimmungen in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage auszulegen sind. Diese aber können nicht wohl dahin verstanden werden, daß den Gründern unterschiedslos auf die Hälfte aller neu auszugebenden Aktien ein Vorzugsrecht eingeräumt werden müsse. Wäre dies wirklich der Fall, so würde den Gründern das Vorzugsrecht auch dann zustehen, wenn die neuen Aktien ausgegeben würden, um das Grundkapital, nachdem dieses über die ursprüngliche Summe hinaus erhöht, dann aber auf den ursprünglichen Betrag vermindert war, wiederum auf die erhöhte Summe zu bringen, und sie würden ihr Vorzugsrecht also in Ansehung von Erhöhungen des Kapitales ausüben können, wenn sie es in Ansehung einer gleichen Erhöhung schon ausgeübt hätten. Hierbei darf nicht außer acht gelassen werden, daß das Vorzugsrecht der Gründer nicht von dem fortdauernden Besitze der ursprünglich gezeichneten Aktien abhängig ist; die Auslegung, daß ihnen ein Vorzugsrecht auf alle neuen Aktien schlechthin zustehe, würde mithin dazu führen, daß sie von einem Rückgang in den Verhältnissen der Gesellschaft völlig unberührt bleiben, dagegen an den Vorteilen aus einer Besserung ihrer Lage stets teilnehmen könnten. Alle diese Folgerungen würden nicht zu ziehen sein, wenn das Vorzugsrecht auf neue Aktien, die über den ursprünglichen Betrag hinaus ausgegeben werden möchten, beschränkt wäre. Alsdann würden die Gründer auf neue Aktien nur dann, wenn diese zur Erhöhung des Kapitals über den ursprünglichen Betrag dienen, ein Vorzugsrecht haben, und zwar mit der Maßgabe, daß sie dies Recht immer nur

einmal, nämlich stets nur in Ansehung solcher Aktien ausüben dürften, durch deren Ausgabe das Grundkapital auf einen früher noch nicht erreicht gewesenen Betrag erhöht würde. Einem solchen Vorzugsrechte würde der Gedanke zu Grunde liegen, daß die ersten Zeichner, weil sie die Gesellschaft ins Leben gerufen, nun auch noch an dem, auf ihre Thätigkeit zurückzuführenden Gewinn beteiligt bleiben sollten, und die Ausbedingung eines solchen Vorteiles läßt sich allenfalls rechtfertigen; dagegen würde dem zuvor erwähnten, ungemessenen, Vorzugsrechte jeder Schein von Berechtigung fehlen. Daß aber gleichwohl ein Recht von so weitgehendem Umfange in dem hier in Rede stehenden Gesellschaftsvertrage begründet worden wäre, ist aus seinem § 5 nicht zu entnehmen. Es ist die Möglichkeit zuzugeben, daß dies hätte geschehen können; wenn es aber in der That beabsichtigt gewesen wäre, hätte es unzweideutig zum Ausdrucke gebracht werden müssen. Letzteres ist nicht geschehen, und daher kann nur angenommen werden, daß das Vorzugsrecht der ersten Zeichner lediglich in dem beschränkten Sinne, den die Klägerin vertritt, bedungen worden ist." ...

---

9. Annahme einer nicht urkundlichen Anweisung durch konkludente Handlung.

H.G.B. a. F. Art. 300.

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1900 i. S. Aktiengesellschaft für Schlesische Leinenindustrie (Bekl.) w. Schl. (Kl.). Rep. I. 198/00.

I. Landgericht Schweidnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Beklagte hat im Mai 1899 von dem Kaufmanne B. einen Posten Heede gekauft. Auf Anweisung des B. hat dessen Spediteur, der Kläger, bei dem die Heede lagerte, die Ware am 2. Juni 1899 mit der Bahn an die Beklagte abgesandt. B. richtete darüber an die Beklagte ein Schreiben vom 3. Juni 1899, in welchem es heißt: Er habe die Ware verladen; Beklagte möge den Wert derselben bestmöglich berechnen und den Erlös dem Kläger zukommen lassen. Am

4. Juni schrieb auch letzterer an Beklagte: Er habe am 2. Juni 47 Ballen Heede an Beklagte verladen, welche diese auf Basis des mit B. vereinbarten Preises berechnen und deren Erlös sie an die Norddeutsche Kreditanstalt in K. zu Klägers Disposition überweisen wolle. Empfangsanzeige werde erbeten. Auf letzteren Brief hat Beklagte nicht geantwortet. Dagegen schrieb sie am 22. Juni an B.: Laut beifolgender Abrechnung kämen ihm für die Heedelieferung vom 3. Juni 3391,60 ℳ zu, die sie demnächst an die Norddeutsche Kreditanstalt in K. zur Verfügung des Klägers zahlen werde. Laut Schreiben des B. vom 28. Juni und 19. Juli 1899 hat alsdann zwischen diesem und der Beklagten eine Korrespondenz über den berechneten Preis stattgefunden, den B. in dem ersten Schreiben beanstandete, in dem zweiten aber sich gefallen zu lassen erklärte. Schon vorher, nämlich am 24. Juni, hat die Beklagte die 3391,60 ℳ bei der Norddeutschen Kreditanstalt eingezahlt, aber nicht zu Gunsten des Klägers, sondern, und zwar, wie sie angiebt, infolge Irrtumes eines ihrer Angestellten, zu Gunsten des Verkäufers B. Letzterer hat sofort über das Guthaben verfügt, und Beklagte hat vergeblich versucht, ihn zur Rückerstattung des Geldes zu veranlassen.

Kläger hielt die Beklagte für verpflichtet, den Kaufpreis noch einmal zu bezahlen, weil sie eine zu seinen Gunsten ausgestellte Anweisung angenommen und derselben infolge groben Versehens nicht entsprochen habe, und erhob demgemäß Klage. Beide Vorinstanzen haben nach den Anträgen des Klägers erkannt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß Beklagte eine von ihrem Verkäufer B. zu Gunsten des Klägers ausgestellte Anweisung diesem gegenüber stillschweigend angenommen habe, ist nicht zu beanstanden. Zwar enthält der Brief des B. an die Beklagte vom 3. Juni für sich noch keine Anweisung, welche der Acceptation gegenüber dem Kläger fähig gewesen wäre, sondern lediglich eine das innere Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer berührende Anweisung, in bestimmter Weise Zahlung zu leisten, welche Beklagte demnächst durch das Schreiben vom 22. Juni dem B. gegenüber angenommen hat. Indem Kläger aber in dem Schreiben vom 4. Juni seinerseits die Beklagte aufforderte, an ihn Zahlung zu leisten, wurde es außer

Zweifel gestellt, daß B. ihn — seiner Anweisung an die Beklagte entsprechend — zur Empfangnahme der Zahlung ermächtigt und somit eine Anweisung im Sinne des Art. 300 H.G.B. erteilt hatte, welche der Annahme seitens der Beklagten als Assignatin dem Kläger gegenüber als Assignataren fähig war. Das Schreiben des Klägers vom 4. Juni brachte aber auch zum genügenden Ausdrucke, daß er die Annahme dieser Anweisnng durch die Beklagte erwartete und nur in dieser Erwartung sich der Ware zu ihren Gunsten zu entäußern gewillt war. Kläger verlud die Ware an die Beklagte als Spediteur des B., und Beklagte hat nicht bestritten, diese seine Eigenschaft gekannt zu haben. Es ist durchaus gewöhnlich, daß Spediteure wegen Fracht, Provision, Auslagen, Kosten und Verwendungen, sowie wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse Forderungen zu erheben haben, wegen deren ihnen ein Pfandrecht an dem Gute zusteht, sofern dasselbe noch in ihrem Gewahrsam ist, oder sie in in der Lage sind, darüber zu verfügen (Art. 382 H.G.B.). Schon auf Grund der Anweisung des B. vom 3. Juni mußte Beklagte mit der Wahrscheinlichkeit rechnen, daß Kläger solche Forderungen an B. zu erheben habe, und infolge des Schreibens des Klägers vom 4. Juni konnte sie nicht mehr bezweifeln, daß Kläger sie thatsächlich geltend machte und demgemäß von ihr Honorierung der Anweisung des B. verlangte. Sie mußte sich aber ferner sagen, daß Kläger sich der Sicherheit, welche ihm das Gut gewährte, nur unter der Bedingung zu begeben gesonnen sein werde, daß dieser Sicherheit ihre Verpflichtung, an ihn Zahlung zu leisten, substituiert werde. Bei dieser Sachlage muß in der in dem Schreiben des Klägers vom 4. Juni enthaltenen Anzeige, daß er das Gut an Beklagte verladen habe, in Verbindung mit der Aufforderung, an ihn Zahlung zu leisten, die Erklärung erblickt werden, daß er sich des Gutes unter der Voraussetzung zu Gunsten der Beklagten entäußere, daß diese sich verpflichte, an ihn zu zahlen; mit anderen Worten, es ist darin die Aufforderung zur Acceptation der von B. ausgestellten Anweisung und die ausgesprochene Erwartung zu erblicken, daß Beklagte sich durch Annahme des Gutes der Anweisung gemäß dem Kläger gegenüber verbunden erachte. Mußte aber Beklagte dem Schreiben des Klägers diesen Sinn unterstellen, so muß sie sich auch gefallen lassen, daß in der stillschweigenden Annahme der Ware eine Zustimmung zu der ihr

offerierten Anweisungsannahme erblickt wird. Denn wollte sie nicht auf diese Offerte eingehen, so war sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, entweder den Kläger rechtzeitig zu benachrichtigen und ihn dadurch in den Stand zu setzen, sich sein Pfandrecht an der Ware gemäß Art. 402 H.G.B. zu erhalten, oder die Annahme der letzteren abzulehnen. Dagegen würde sie dolos gehandelt haben, wenn sie, ohne seiner Erwartung, daß die Anweisung angenommen werde, entsprechen zu wollen, ihn der durch die Ware gewährten Sicherheit seinem erkennbaren Willen zuwider beraubt hätte. Mit einer Auslegung ihres Verhaltens in diesem Sinne würde sie somit im Prozesse nicht zu hören sein, vielmehr ist die Auslegung des Berufungsgerichtes als die der Sachlage und dem Rechte entsprechende zu erachten."

---

10. 1. Ist ein Rechtsgrund zur zeitlichen Trennung von Tisch und Bett ein Trennungsgrund im Sinne des Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B.?

2. Kann eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten auch in solchen Mißhandlungen gefunden werden, welche an sich weder als lebens- und gesundheitsgefährliche noch als rohe erscheinen?

III. Civilsenat. Urt. v. 9. Oktober 1900 i. S. Ehefr. B. (Bekl. u. Widerkl.) w. B. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. III. 182/00.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf die Revision der Beklagten und Widerklägerin ist das Urteil des Oberlandesgerichtes, durch welches dieselbe mit ihrer auf Ehescheidung gerichteten Klage abgewiesen war, aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Nachdem der Widerklägerin der Beweis des Ehebruches mißlungen ist, kommen als Grund der von ihr erhobenen Scheidungsklage allein in Betracht Mißhandlungen, welche sie vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches von seiten ihres Ehemannes angeblich erlitten hat. Maßgebend für die Entscheidung ist danach neben

der des § 1568 B.G.B. die im Art. 201 des Einführungsgesetzes getroffene Bestimmung. Das Berufungsgericht nimmt an, daß so wenig die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches als die Normen des bis zum Inkrafttreten desselben in Geltung gewesenen Rechtes dem erhobenen Scheidungsanspruch zur Seite stehen. Allein in der einen wie in der anderen Richtung liegt dieser Annahme ein Rechtsirrtum zu Grunde, der für die erlassene Entscheidung kausal ist.

Es ist zunächst nicht erforderlich, daß die Verfehlung, deren sich der Ehegatte schuldig gemacht hat, nach dem bisherigen Rechte einen Scheidungsgrund bildet, wie das Berufungsgericht unterstellt; Scheidungsgrund oder Trennungsgrund muß dem Wortlaute des Art. 201 a. a. O. zufolge die Verfehlung nach bisherigen Gesetzen gewesen sein, und Trennungsgrund besagt Grund zeitweiser Trennung von Tisch und Bett, wie allein schon im Hinblick auf die im § 77 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 getroffene Bestimmung, welche Erkennung auf beständige Trennung von Tisch und Bett für die Zukunft ausschließt, nicht zweifelhaft sein kann. Als Grund zeitweiser Trennung aber sind nach gemeinem protestantischen Eherechte, das im vorliegenden Falle als bisheriges Recht erscheint, die bewiesenen bezw. zum Beweise gestellten Mißhandlungen unbedenklich anzuerkennen, in Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte, welches als solchen sie auch seinerseits gelten läßt. Die einschränkende Voraussetzung des Abs. 2 im vorbenannten Art. 201 ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, damit erfüllt.

Daß die im § 1568 B.G.B. vorgeschriebene Voraussetzung der Ehescheidung vorliegt, verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, daß nach dieser Gesetzesbestimmung die Mißhandlung, um als schwere Verletzung ehelicher Pflichten zu gelten, lebens- und gesundheitsgefährlicher Natur sein müsse, daß jedoch die von der Widerklägerin nach ihrer Behauptung erlittenen Mißhandlungen, da infolge derselben Verletzungen oder sonstige krankhafte Erscheinungen bei der Widerklägerin überall nicht festgestellt seien, solcher Eigenschaft ermangelten. Ganz abgesehen davon, daß der Begriff lebensgefährlicher oder gesundheitsgefährlicher Mißhandlungen hier verkannt ist, insofern zu denselben auch die Mißhandlungen gezählt werden, die, ohne einen Schaden am Leben oder der Gesundheit nach sich zu ziehen, mit der nahen Möglichkeit der Schädigung verknüpft, zu schädigen erfahrungs-

gemäß geeignet sind, ist jene Begründung verfehlt und rechtsirrig, weil es der Lebens- oder Gesundheitsgefährdung keineswegs bedarf, um die Mißhandlung als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zu kennzeichnen. Zunächst erwähnt das Gesetz überall nur der „groben" Mißhandlung, die begrifflich mit lebens- und gesundheitsgefährlicher Mißhandlung nicht identisch ist; dann aber erwähnt es derselben auch nur, um ihre Würdigung als schwere Verletzung vorzuschreiben, und nicht in der Absicht, anderen Mißhandlungen, die ihrer objektiven Beschaffenheit nach als grobe nicht gelten können, den Charakter schwerer Verletzung ehelicher Pflichten ein für allemal abzusprechen. Das ergiebt sich ebenso aus dem Wortlaute des Gesetzes als aus seinen Motiven.

Andere Gründe, welche zur Verneinung des Vorhandenseins der im § 1568 B.G.B. aufgestellten Erfordernisse berechtigen könnten, liegen nicht vor. Insonderheit kann die Mißhandlung, welche Widerklägerin kurz vor ihrer Niederkunft im Herbst 1896 erlitten haben will, je nachdem sie festgestellt wird, sich als eine solche erweisen, die an sich oder in ihrer Verbindung mit den voraufgegangenen Mißhandlungen zur schweren Verletzung ehelicher Pflichten wird. Die Feststellung, daß der Widerbeklagte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß der Widerklägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, ist demnach bei gegenwärtiger Prozeßlage nicht ausgeschlossen."

---

11. 1. Rechtliche Natur des Frachtzuschlages in § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands.

2. Bezieht sich die einjährige Frist des § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung auch auf diesen Frachtzuschlag?

3. Unter welchen Voraussetzungen kann die Angabe des spezifischen Gewichtes bei Gegenständen unterbleiben, die nach Anlage B. XX zur Verkehrsordnung zu befördern sind?

4. Befreit die Annahme eines ungenügend deklarierten Frachtstückes durch die Eisenbahn den Absender von der Verpflichtung zur Zahlung des Frachtzuschlages?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Oktober 1900 i. S. des preußischen Eisenbahnfiskus (Kl.) w. die Gewerkschaft M. (Bekl.). Rep. I. 201/00.

I. Landgericht Darmstadt.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte hatte am 2./3. Juli 1897 auf der Station M. der Königlich preußischen und Großherzoglich hessischen Staatseisenbahn ein hölzernes Faß mit Motoröl (einem aus Braunkohlenteer hergestellten Schmieröl) im Gewichte von 186 Kilogramm zum Transport an Ph. Z. in G. übergeben. In dem von der Beklagten ausgestellten Frachtbriefe war der Inhalt des Fasses nur als „Motoröl" ohne nähere Angabe des spezifischen Gewichtes angegeben. Das Faß Öl traf im Laufe des Monates Juli in G. ein, jedoch mit einem Mindergewichte von 14 Kilogramm, das durch Leckage während des Transportes entstanden war. Dieser Transport hatte in einem bedeckten, mit Stückgütern beladenen Güterwagen stattgefunden. Durch das ausgelaufene Öl war anderes Stückgut beschädigt worden.

Mit der im Mai 1899 erhobenen Klage forderte der Kläger von der Beklagten die Zahlung eines von ihm als Konventionalstrafe bezeichneten Frachtzuschlages von 12 ℳ für jedes Kilogramm des Bruttogewichtes des fraglichen Fasses, im Gesamtbetrage von 2232 ℳ mit folgender Begründung: Das in dem Fasse enthaltene Motoröl gehöre zu den in der Anlage B zur Verkehrsordnung für die deutschen Eisenbahnen, betreffend die nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenstände, unter XX. 2 genannten Braunkohlenteerölen. Dort sei unter Ziff. 6 vorgeschrieben, daß im Frachtbriefe angegeben sein müsse, ob das Öl ein spezifisches Gewicht von mindestens 0,780 habe. Der § 53 Abs. 8 der für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebenden Verkehrsordnung schreibe aber vor, daß, wenn die in der vorerwähnten Anlage aufgeführten Gegenstände unter unrichtiger oder ungenauer Deklaration zur Beförderung aufgegeben worden seien, für jedes Bruttokilogramm des Versandstückes ein Frachtzuschlag von 12 ℳ zu zahlen sei. Dieser Fall liege hier vor, weil der Frachtbrief eine Angabe des spezifischen Gewichtes des Motoröles nicht enthalten habe.

Die Beklagte hielt den Klaganspruch für unbegründet und beantragte Abweisung der Klage. Sie machte geltend, daß die Unter-

lassung der Angabe des spezifischen Gewichtes im Frachtbriefe eine ungenaue Deklaration im Sinne des § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung nicht enthalte, denn unter Ziff. 6 zu XX der Anlage B zur Verkehrsordnung sei gesagt, daß, wenn im Frachtbriefe die Angabe des spezifischen Gewichtes fehle, für die Sendung die (schärferen) Beförderungsbedingungen unter XXII der Anlage zur Anwendung zu bringen seien. Es sei also dem Absender freigelassen, die Angabe des spezifischen Gewichtes wegzulassen und sich dann den Bedingungen unter XXII zu unterwerfen. In jedem Falle aber sei der Klaganspruch verjährt, denn derselbe habe einen Frachtzuschlag zum Gegenstande. Darin, daß die Eisenbahnverwaltung denselben nicht erhoben habe, liege, wenn der Standpunkt des Klägers richtig sei, eine unrichtige Anwendung des Tarifes. Auf unrichtiger Anwendung des Tarifes beruhende Nachforderungen aber dürften gemäß § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung nur binnen Jahresfrist vom Tage der Zahlung an geltend gemacht werden. Diese Frist sei zur Zeit der Klagerhebung längst abgelaufen gewesen.

Der Kläger bestritt, daß der § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung auf die geforderte Konventionalstrafe Anwendung finde.

Das Landgericht wies die Klage ab, weil die Klage zunächst gegen den Empfänger des Fasses zu richten gewesen, zur Zeit also die Beklagte mit Unrecht in Anspruch genommen worden sei. Dieser Entscheidungsgrund wurde vom Berufungsgerichte nicht gebilligt, die Berufung des Klägers aber dennoch zurückgewiesen, weil die von der Beklagten aus § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung entnommene Einrede durchgreife. Das Reichsgericht hat der Revision des Klägers stattgegeben.

Aus den Gründen:

„Die Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht auf der Auslegung des § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 13. November 1892, welcher lautet:

> Wurde der Tarif unrichtig angewendet, oder sind Rechnungsfehler bei der Festsetzung der Fracht und der Gebühren vorgekommen, so ist das zu wenig Geforderte nachzuzahlen, das zu viel Erhobene zu erstatten und zu diesem Zwecke dem Berechtigten thunlichst bald Nachricht zu geben. Ein derartiger Anspruch kann nur binnen

Jahresfrist vom Tage der Zahlung an geltend gemacht werden. Die Bestimmung des § 90 Abs. 1 findet keine Anwendung.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Nichteinforderung eines etwa nach § 53 Abss. 7. 8 der Verkehrsordnung verwirkten Frachtzuschlages unter die Fälle unrichtiger Anwendung des Tarifes zu rechnen sei, denn es gehöre hierher die Berechnung aller von dem Zahlungspflichtigen zu zahlenden Beträge, welche sich aus den im Frachtbriefe in Bezug genommenen Reglements und Tarifen ergäben. Das hier angewendete Frachtbriefformular beziehe sich aber ausdrücklich auf die Bestimmungen der Verkehrsordnung und der Tarife, sodaß der zur Zahlung der Fracht Verpflichtete auch zur Entrichtung sonstiger Gebühren, insbesondere von Frachtzuschlägen verbunden sei. Diese seien als tarifmäßige Nebenkosten zu Lasten des Zahlungspflichtigen zu betrachten, und zwar auch dann, wenn sie in die auf dem Frachtbriefe befindliche Rechnung nicht aufgenommen seien. An sich sei die Eisenbahn zwar zur Nachforderung eines solchen Frachtzuschlages befugt, aber nur innerhalb eines Jahres nach erfolgter Zahlung der Fracht, und diese Frist sei versäumt.

Diese Auslegung wird von der Revision mit Recht als eine irrtümliche angefochten. Sie haftet zu sehr an der wörtlichen Bezeichnung der geforderten Leistung als eines „Frachtzuschlages", ohne auf die rechtliche Natur derselben und auf den Zusammenhang des § 61 Abs. 4 mit den sonstigen Bestimmungen der Verkehrsordnung einzugehen.

Der § 53 der Verkehrsordnung, nach dessen Abs. 1 der Absender für die Richtigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben und Erklärungen haftet, schreibt im Abs. 7 vor:

> Bei unrichtiger Angabe des Inhaltes einer Sendung ... ist, — abgesehen von der Nachzahlung des etwaigen Frachtunterschiedes und dem Ersatze des entstandenen Schadens, sowie den durch strafgesetzliche oder polizeiliche Bestimmungen vorgesehenen Strafen — ein Frachtzuschlag an die am Transporte beteiligten Eisenbahnen zu zahlen, dessen Höhe wie folgt festgesetzt wird:
>
> (Abs. 8.) Wenn die im § 50 A Ziff. 4 und in der Anlage B aufgeführten Gegenstände unter unrichtiger oder ungenauer Deklaration zur Beförderung aufgegeben oder die in Anlage B gegebenen Sicherheitsvorschriften bei der Aufgabe außer acht gelassen werden,

so beträgt der Frachtzuschlag 12 ℳ für jedes Bruttokilogramm des ganzen Versandstückes.

Was hier Frachtzuschlag genannt wird, war im § 48 des Eisenbahnbetriebsreglements vom 11. Mai 1874 als Konventionalstrafe bezeichnet. Diese Bezeichnung entsprach auch der Rechtsnatur der Leistung als eines dem Absender für den Fall einer besonderen Zuwiderhandlung gegen die übernommene Vertragspflicht angedrohten Nachteiles. Daß diese auch noch in dem Betriebsreglement vom 3. Juni 1880 (Centralblatt für das Deutsche Reich 1880 Nr. 25) beibehaltene Bezeichnung (§ 48c) in der Verkehrsordnung vom 15. November 1892 in „Frachtzuschlag" verändert worden ist, findet seine Erklärung in dem Bestreben, die Verkehrsordnung für den inneren Eisenbahnverkehr Deutschlands in möglichste Übereinstimmung mit dem Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 zu setzen. Dort ist im Art. 7 Abs. 4 und in § 3 der Ausführungsbestimmungen festgesetzt, daß der Absender bei unrichtiger Angabe des Inhaltes einer Sendung und insbesondere in dem durch § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung näher bezeichneten Falle einen „Frachtzuschlag" (surtaxe) an die beteiligten Eisenbahnen zu zahlen habe. Die Wahl dieses abweichenden Ausdruckes, welche darauf zurückzuführen ist, daß jede Bezeichnung, der ein strafrechtlicher Charakter beigelegt werden könnte, vermieden werden sollte, vgl. Eger, Das Internationale Übereinkommen S. 131, hat nichts daran geändert, daß dem sog. Frachtzuschlage die rechtliche Natur einer Konventionalstrafe zukommt. Mit der tarifmäßigen Fracht hat derselbe nichts zu thun. Er wird ohne Rücksicht auf den tarifmäßigen Frachtsatz des aufgegebenen Frachtgutes lediglich nach dessen Bruttogewicht zu einem festen Satze von 12 ℳ für das Kilogramm erhoben.

Aus dieser Rechtsnatur des sog. Frachtzuschlages folgt aber, daß derselbe nicht unter die Vorschrift des § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung gebracht werden kann. Diese Vorschrift steht in demjenigen Paragraphen der Verkehrsordnung, welcher von der Zahlung der Fracht handelt und sich unmittelbar an den vorhergehenden, von der Berechnung der Fracht handelnden § 61 anschließt. In dem letzteren wird hinsichtlich der Frachtberechnung auf den Tarif verwiesen und weiter festgesetzt, daß außer den tarifmäßigen Frachtsätzen und Ver-

gütungen für besondere Leistungen nur bare Auslagen erhoben werden dürfen, welche in dem Frachtbriefe ersichtlich zu machen sind. Auf die so berechneten Frachtgelder beziehen sich die Vorschriften des § 61 der Verkehrsordnung, insbesondere auch der Abs. 4 dieses Paragraphen. Da nun die in § 53 Abs. 8 bedungene Konventionalstrafe weder im Tarif enthalten, noch zu diesem in irgend eine Beziehung gesetzt ist, so erscheint es unzulässig, die einjährige Präklusivfrist des § 61 Abs. 4 auch auf die Nachforderung jener Konventionalstrafe anzuwenden. Diese gehört weder zu den eigentlichen Frachtgeldern, noch zu den tarifmäßigen, in § 60 der Verkehrsordnung erwähnten Nebenkosten (Vergütungen für besondere Leistungen), sondern stellt eine aus einem besonderen Nebenvertrage hervorgehende Forderung dar, auf welche weder der § 60 noch der § 61 hinweisen. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der Frachtbrief auf die Bestimmungen der Verkehrsordnung und der Tarife Bezug nimmt, denn durch diese Bezugnahme wird für den geschlossenen Frachtvertrag nur dasjenige aufrecht erhalten, was sich aus der Verkehrsordnung und den Tarifen bei deren richtiger Auslegung ergiebt. Die von dem Berufungsgericht angezogenen Urteile des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 21 S. 109. 182. 187,

stehen der vorstehend entwickelten Ansicht nicht entgegen, weil sie die hier zu entscheidende Frage nicht betreffen.

Die unter Verletzung von Auslegungsregeln gewonnene Auslegung, welche das Berufungsgericht dem § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung gegeben hat, konnte hiernach nicht aufrecht erhalten werden. Das auf dieser Auslegung beruhende Berufungsurteil war daher aufzuheben. Es bedurfte jedoch einer Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz nicht, weil bei Zugrundelegung der richtigen Auslegung des § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 C.P.O.).

Über die thatsächlichen Verhältnisse, welche für die Klageforderung maßgebend sind, insbesondere das Bruttogewicht des der Eisenbahn zur Beförderung übergebenen Fasses und über den Inhalt des Frachtbriefes, mit welchem dieses Faß aufgegeben worden ist, herrscht kein Streit. Es kann also nur darauf ankommen, ob diese thatsächlichen Verhältnisse die Klageforderung begründen und ob dieselbe etwa durch eine Einrede beseitigt wird. Daß eine solche Einrede der Klage

entgegenstehe, weil dieselbe zunächst gegen den Empfänger des Fasses zu richten gewesen wäre, wie das Gericht erster Instanz angenommen hat, ist als richtig nicht anzuerkennen. Unter welchen Voraussetzungen die eingeklagte Konventionalstrafe von dem Empfänger des Fasses hätte gefordert werden können, braucht hier nicht untersucht zu werden, denn es bestand in keinem Falle eine Verpflichtung der Eisenbahn, sich dieserhalb an den Empfänger zu halten. Die verwirkte Konventionalstrafe ist eine Schuld des Absenders, welche, wie sich aus den obigen Ausführungen ergiebt, nicht zu den Frachtgeldern gehört. Die Vorschrift des § 61 Abs. 1 der Verkehrsordnung, daß die Frachtgelder, wenn sie nicht bei der Aufgabe des Gutes zur Beförderung berichtigt werden, als auf den Empfänger angewiesen gelten, ist also auf die Konventionalstrafe aus § 53 Abs. 8 nicht anzuwenden. Vielmehr war es schon in § 48 des Betriebsreglements vom 11. Mai 1874 ausdrücklich in das Belieben der Eisenbahnverwaltung gestellt, eine solche Konventionalstrafe nach Befinden der Umstände von dem Absender oder dem Empfänger des Gutes einzuziehen. Eine ähnliche Vorschrift findet sich in § 50 Ziff. 4 des Betriebsreglements vom 3. Juni 1880, und dasselbe muß in Ermangelung einer entgegengesetzten Vorschrift auch jetzt gelten, sofern eine Verpflichtung des Empfängers zur Zahlung der Strafe überhaupt entstanden ist.

Die Beklagte bestreitet aber, die Konventionalstrafe aus § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung verwirkt zu haben, weil ihr eine ungenaue Angabe des Faßinhaltes nicht zur Last falle. Sie führt aus, es habe ihr nach XX. 6 der Anlage B zur Verkehrsordnung freigestanden, entweder das spezifische Gewicht des Motoröls anzugeben, oder diese Angabe zu unterlassen, in welchem Falle dann die Bedingungen unter XXII. der Anlage anzuwenden gewesen wären. Diese Verteidigung der Beklagten ist unhaltbar. Zuzugeben ist, daß der Beklagten nicht unbedingt die Verpflichtung auferlegt war, bei der Versendung von Motoröl im Frachtbrief das spezifische Gewicht des Öls anzugeben. Wollte sie aber diese Angabe unterlassen, so mußte sie sich den unter XXII. der Anlage B aufgestellten Bedingungen unterwerfen. Zu diesen Bedingungen gehörte aber unter anderen, daß die betreffenden Gegenstände nur in dichten und widerstandsfähigen Metallgefäßen oder, unter Beobachtung gewisser Vorschriften, in Glas- oder Steinzeuggefäßen befördert werden, und daß jedes

Kollo mit einer deutlichen, auf rotem Grunde gedruckten Aufschrift „Feuergefährlich" zu versehen ist. Die Beklagte hätte also, wenn sie das abzusendende Öl als unter die Kategorie der unter XXII. der Anlage B fallenden Gegenstände gehörig gelten lassen wollte, das Öl nicht in einem hölzernen Fasse aufgeben dürfen und das Versandgefäß mit der vorbezeichneten Aufschrift versehen müssen. Sie vernachlässigte also, indem sie diese Aufschrift wegließ und ein hölzerners Faß als Versandgefäß wählte, die in Anlage B gegebenen Sicherheitsvorschriften und verwirkte dadurch die Konventionalstrafe aus § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung in gleicher Weise, wie, wenn sie die Beförderung nach XX. der Anlage B in Anspruch nahm, durch unterlassene Angabe des spezifischen Gewichts. Daraus folgt, daß die Beklagte die Konventionalstrafe in jedem Falle verwirkt hat, und daß ihre Berufung auf die Möglichkeit, das Motoröl nach XXII. der Anlage B befördern zu lassen, sie gegen die Klageforderung nicht zu schützen vermag.

Die Beklagte wird von ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Konventionalstrafe auch dadurch nicht frei, daß die Angestellten der Eisenbahnverwaltung in M. das aufgelieferte Frachtstück in dem Zustande, in dem es sich befand, zur Beförderung angenommen und befördert haben, obgleich sie es nach dem Inhalte des Frachtbriefes, der eine Angabe des spezifischen Gewichtes nicht enthielt, nur unter den Bedingungen zu XXII. der Anlage B zur Verkehrsordnung, denen das hölzerne, mit der vorgeschriebenen Aufschrift nicht versehene Faß nicht entsprach, zur Beförderung hätten annehmen dürfen. Die Vorschrift in § 53 Abss. 7. 8 der Verkehrsordnung hat den Zweck, auf die Absender solcher Frachtstücke, deren Transport mit gemeiner Gefahr für den Eisenbahntransport verbunden ist, wenn nicht alle zur Abwendung solcher Gefahr angeordneten Vorsichtsmaßregeln beobachtet werden, durch Androhung einer hohen Konventionalstrafe einen Zwang nach der Richtung auszuüben, daß von ihrer Seite dasjenige geschieht, was ihnen behufs Gefahrverhütung vorgeschrieben ist. Deshalb ist die Konventionalstrafe mit der Thatsache der Aufgabe eines derartigen Frachtstückes unter Nichtbeobachtung der für die Absender gegebenen Vorschriften verwirkt, ohne Rücksicht darauf, daß auch seitens der Eisenbahn die bezüglichen Beförderungsvorschriften vernachlässigt worden sind. Welche sonstigen Folgen eine derartige Pflicht-

verletzung der Eisenbahnangestellten haben kann, ist hier nicht zu untersuchen. Die Verpflichtung des Absenders zur Zahlung der verwirkten Konventionalstrafe wird dadurch nicht berührt." ...

---

12. 1. Verfolgung von Rechtsansprüchen aus dem Gesetze, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873. 2. „Entscheidung" im Sinne des § 150 dieses Gesetzes.

IV. Civilsenat. Urt. v. 11. Oktober 1900 i. S. Reichsmilitärfiskus (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. IV. 168/00.

I. Landgericht Münster.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger ist, nachdem er am 8. Oktober 1849 als Feldmesser für den preußischen Staat vereidigt war, darauf die Bauführer- und Baumeisterprüfung für den preußischen Staatsdienst bestanden hatte, im Jahre 1874 in den Reichsdienst, und zwar in die Militärbauverwaltung, eingetreten. Im Reichsdienste hatte er zuletzt bei der Intendantur des 7. Armeekorps die Stelle eines Intendantur- und Baurates bekleidet. Er ist am 1. Juni 1895 unter Zugrundelegung einer Dienstzeit von 34 Jahren 8 Monaten und 25 Tagen und mit einer jährlichen Pension 4221 ℳ in den Ruhestand versetzt. Bei der Berechnung der Dienstzeit hat die Zeit, während welcher der Kläger nicht bei staatlichen Bauten, sondern bei Bauten für Gemeinden, Kirchen und Privateisenbahngesellschaften thätig gewesen, und deren Dauer auf etwa 10 Jahre angegeben ist, keine Berücksichtigung gefunden. Nach der Ansicht des Klägers ist dies zu Unrecht geschehen. Er hat deshalb $^{45}/_{60}$ seines ihm zur Zeit der Pensionierung zugestandenen Diensteinkommens als Jahrespension verlangt und ist dieserhalb gegen den Reichsfiskus klagbar geworden. Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und in erster Reihe eingewendet, daß die Klage nicht innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Frist angebracht und deshalb ausgeschlossen sei. Beide Instanzrichter haben den Einwand verworfen und in der Sache selbst verurteilend erkannt. Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht die Klage abgewiesen, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 bestimmt in § 149:

Über vermögensrechtliche Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Wartegeld oder Pension, sowie über die den Hinterbliebenen der Reichsbeamten gesetzlich gewährten Rechtsansprüche auf Bewilligungen, findet mit folgenden Maßgaben der Rechtsweg statt,

und in § 150 (entsprechend § 150 Abs. 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1887, R.G.Bl. S. 194):

Die Entscheidung der obersten Reichsbehörde muß der Klage vorhergehen und letztere sodann bei Verlust des Klagerechts innerhalb sechs Monaten, nachdem dem Beteiligten die Entscheidung jener Behörde bekannt gemacht worden, angebracht werden.

Wie der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter angenommen hat, ist eine endgültige Entscheidung über den Pensionsanspruch des Klägers im Sinne dieses Gesetzes seitens der obersten Reichsbehörde erst am 19. Dezember 1898 getroffen, und deshalb die Klage, die im Januar 1899 erhoben ist, rechtzeitig angebracht. Diese Annahme ist von der Revision mit Recht angefochten worden.

Die Vorderrichter haben folgenden Sachverhalt festgestellt.

Nachdem der Kläger seine Pensionierung nachgesucht hatte, erging unterm 12. Februar 1895 an den Korpsintendanten eine, dem Kläger am 16. desselben Monates bekannt gemachte Verfügung des Königlich preußischen Kriegsministeriums, als der nach der Kaiserlichen Verordnung vom 23. November 1874 (R.G.Bl. S. 135 flg.) zur Entscheidung über den Pensionsanspruch des Klägers zuständigen obersten Behörde, dahin:

„Der in dem beifolgenden Allerhöchsten Abschiede vom 7. d. M. bezeichnete pp. K. wird mit der gesetzlichen Pension von jährlich 4221 ℳ vom 1. Juni 1895 ab in den Ruhestand versetzt."

Dieser Verfügung folgte in Anlaß eines Berichtes des Intendanten vom 16. Januar 1895, nach welchem der Kläger um Anrechnung der von ihm in den Jahren 1856 bis 1867 im Gemeinde-, Privateisenbahn- und Kirchendienste zugebrachten Beschäftigung bei Feststellung seiner Pensionsdienstzeit gebeten hatte, eine Verfügung des Kriegsministeriums

vom 19. Februar 1895, dem Kläger bekanntgemacht am 25. desselben Monates, des Inhaltes:

Der Antrag des pp. K. um Herbeiführung der Genehmigung des Bundesrats zur Anrechnung der von ihm in den bezeichneten Jahren im Gemeinde-, Privateisenbahn- und Kirchendienste zugebrachten Beschäftigung könne zur Zeit nicht weiter verfolgt werden, weil gegenwärtig Verhandlungen schwebten, ob auf Grund der preußischen Kabinettsorder vom 7. März 1845 die Anrechnung von im Privateisenbahndienste verbrachter Zeit als pensionsfähig für Reichsbeamte überhaupt statthaft sei; sobald diese Frage erledigt sei, werde dem Antrage des K. Fortgang gegeben werden.

Infolge erneuter Anträge des Klägers ergingen sodann weitere Verfügungen des Kriegsministeriums, und zwar eine Verfügung vom 25. Mai 1895 an die Intendantur, dem Kläger mitgeteilt am 29. desselben Monates, der Abschrift einer Anweisung auf eine Pension von 4221 ℳ jährlich beigefügt war, und in der es heißt:

„Die Zwischenzeit von der Bauführerprüfung bis zum Eintritte in das stehende Heer (2 Monate 14 Tage), sowie die beschäftigungslose Zwischenzeit vom Tage nach der Baumeisterprüfung bis zur Einziehung zum Militärdienst aus Anlaß der Mobilmachung im Jahre 1866 (3 Monate) hat abgesetzt werden müssen, da Ziff. 4 des preußischen Runderlasses vom 26. September 1882 auf die gedachten Unterbrechungen nicht anwendbar ist. Dagegen ist es für zulässig erachtet worden, die Dienstzeit vom 27. Oktober 1855 bis 4. Mai 1856 nachträglich in Ansatz zu bringen. Es ergiebt sich sonach eine aus eigenem Rechte pensionsfähige Dienstzeit von 34 Jahren 8 Monaten und 25 Tagen,"

und eine Verfügung vom 8. April 1896 an den Kläger selbst, die nach Ablehnung des Verlangens, bestimmte Zeitabschnitte der Dienstzeit hinzuzurechnen, mit den Worten schließt:

„Die Abteilung" (nämlich: die Pensionsabteilung des Kriegsministeriums) „bedauert daher eine anderweite Feststellung Ihrer pensionsfähigen Gesamtdienstzeit nicht eintreten lassen zu können."

Nachdem darauf noch Verhandlungen zwischen dem Reichsschatzamte und dem Kriegsministerium stattgefunden hatten und weitere Unterlagen von dem Kläger hinsichtlich seiner Beschäftigung bei der Gemeinde H. und der Kirchengemeinde K. eingefordert waren, richtete

das Reichsschatzamt an das Kriegsministerium unterm 10. Juli 1896 ein, dem Kläger gleichfalls mitgeteiltes Schreiben folgenden Inhaltes:

Aus dem vorliegenden Material sei nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob der pp. K. im Sinne des § 52 Ziff. 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten während der fraglichen Zeiten im Gemeindedienste sich befunden habe; die in der Bescheinigung über die Thätigkeit des Genannten in der Gemeinde H. angeführten Momente sprächen dafür, daß es sich nur um kontraktliche Leistungen, nicht aber um ein mit disciplinarer Unterordnung verbundenes Dienstverhältnis gehandelt habe; bei dieser Sachlage erscheine es bedenklich, dem Antrage des pp. K. auf Anrechnung seiner Beschäftigungszeit bei der Gemeinde H. als pensionsfähige Dienstzeit weitere Folge zu leisten.

Seit diesem Schreiben hat die Sache bis zum Jahre 1898 geruht. Erst in letzterem Jahre verlangte der Kläger von der Behörde eine definitive Entscheidung über seine Pensionsansprüche, worauf die ablehnende Verfügung des Kriegsministeriums vom 19. Dezember 1898 erlassen ist.

Die Instanzrichter sind nun von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Als die nach § 150 des Reichsbeamtengesetzes vor Beschreitung des Rechtsweges abzuwartende Entscheidung sei nicht lediglich diejenige anzusehen, die nur über die Ansprüche befinde, die dem Beamten ohne Rücksicht auf eine etwa gemäß § 52 ebenda beantragte, vom Bundesrate zu genehmigende Anrechnung zustehen. Es könne vielmehr eine Verfügung, die nur über diese Ansprüche entscheide, die Bewilligung einer weiteren Pension aber auf Grund einer etwa noch möglichen Genehmigung des Bundesrates aus § 52 noch vorbehalte oder doch nicht zu erkennen gebe, daß sie auch einen aus § 52 etwa gestellten Antrag als erledigt ansehe, als eine endgültige Entscheidung im Sinne des § 150 nicht gelten. Denn der Zweck der Bestimmung des § 150 sei, die Klage nicht eher zuzulassen, als bis ein Anlaß dazu vorhanden sei; dieser Anlaß fehle aber, so lange nicht feststehe, welche Pensionsbeträge dem Beamten thatsächlich zugebilligt werden würden. Danach sei, so haben die Vorderrichter weiter ausgeführt, nur zu prüfen, wann dem Kläger eine Entscheidung des Kriegsministeriums zugegangen sei, die den gesamten Betrag seiner Pension

derartig festsetze, daß die Zubilligung weiterer Beträge im Verwaltungswege, und zwar auch auf Grund des § 52 a. a. O., habe ausgeschlossen erscheinen müssen. Eine solche Entscheidung sei jedoch vor dem 19. Dezember 1898 nicht getroffen; denn wenn auch in der Verfügung vom 12. Februar 1895, für sich allein betrachtet, vielleicht die Entscheidung gefunden werden könnte, so sei doch diesem Bescheide schon wenige Tage darauf die Verfügung vom 19. Februar 1895 gefolgt, in der in Aussicht gestellt sei, daß nach Erledigung gewisser Fragen dem Antrage des Klägers auf Anrechnung der fraglichen Zeit Fortgang gegeben werden würde; die Verfügungen vom 25. Mai 1895 und 8. April 1896 behandelten aber nur die Anrechnung kürzerer Zeitabschnitte und über den Antrag auf Anrechnung des von dem Kläger im Dienste der Kirchengemeinde K. zugebrachten Zeitraumes sei gar nicht entschieden worden. Nach der Annahme der Instanzrichter hat sich daher die Angelegenheit bis zum Dezember 1898 in der Schwebe befunden, sodaß der Kläger die sechsmonatige Klagefrist nicht versäumt habe.

Die vorderrichterliche Auffassung beruht auf einer Verkennung der Vorschriften der §§ 149. 150 des Reichsbeamtengesetzes. Diese haben, wie die §§ 1. 2 des preußischen Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861, denen sie ausweislich der Gesetzesmaterialien nachgebildet sind, sowie die §§ 113. 114 des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 nur Rechtsansprüche des Beamten, die allein im Wege der Klage verfolgt werden können, im Auge. Die Entscheidung der obersten Reichsbehörde hat daher nur solche Ansprüche des Beamten zum Gegenstande, und sie ist endgültig getroffen, wenn die Feststellung dieser Ansprüche bestimmt und ohne Vorbehalt etwaiger anderweiter Regelung im Verwaltungswege stattgefunden hat. Alle Bewilligungen, die nicht auf einem Rechtstitel beruhen und die aus Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründen von der Behörde gewährt werden können, die also keinen Gegenstand der Verfolgung im Wege der Klage bilden, wie dies auch auf die Fälle des § 52 des Reichsbeamtengesetzes zutrifft, stehen als solche außerhalb der nach § 150 a. a. O. zu treffenden Entscheidung.

Wird aber von diesen Grundsätzen ausgegangen, so ist die Verfügung des Kriegsministeriums vom 12. Februar 1895 als diejenige Entscheidung anzusehen, die die Voraussetzung für eine von dem Kläger

gegen den Reichsfiskus zu erhebende Klage bildet, und mit deren Bekanntmachung an den Kläger die sechsmonatige Ausschlußfrist zu laufen begonnen hat. Nach dem Wortlaute der Verfügung ist der Kläger mit der gesetzlichen Pension in den Ruhestand versetzt und deren Betrag ist ohne Vorbehalt auf 4221 ℳ für das Jahr fixiert worden.

Eine gleiche Auffassung liegt dem Urteile des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes vom 21. Februar 1879,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 24 S. 411. 414,

zu Grunde, woselbst ausgeführt ist, daß derjenige Erlaß der obersten Reichsbehörde, welcher einem Reichsbeamten auf seinen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand eröffnet, daß seinem Antrage stattgegeben und die ihm zustehende Pension auf den und den Betrag bestimmt werde, diejenige Entscheidung ist, von deren Kundmachung die Frist für die Beschreitung des Rechtsweges beginnt, und daß dem beteiligten Beamten nicht freisteht, den Beginn dieser Frist durch beliebig zurückzuhaltende oder bei der Reichsbehörde einzubringende, an keine Zeitschranke gebundene Bitten oder Anträge auf Erhöhung des bestimmten Pensionsbetrages hinauszuschieben. Auch das Reichsgericht hat sich in dem Urteile vom 25. September 1893,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 125. 130,

auf denselben Standpunkt gestellt. In dem dortigen Rechtsfalle hat es sich zwar um die Anwendung des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 gehandelt; in Ansehung der Beurteilung der hier streitigen Frage waltet jedoch zwischen diesem Gesetze und dem Reichsbeamtengesetze eine Verschiedenheit nicht ob.

Im vorliegenden Falle tritt hinzu, daß die Verfügung vom 12. Februar 1895 durch die späteren Bescheide des Kriegsministeriums vom 25. Mai 1895 und 8. April 1896 ausdrücklich aufrecht erhalten ist, und auch in diesen Bescheiden ist besonders zum Ausdrucke gelangt, daß die Festsetzung nur den Rechtsanspruch des Klägers betrifft, indem in dem ersteren hervorgehoben ist: es ergebe sich eine aus eigenem Rechte (des Klägers) pensionsfähige Dienstzeit von 34 Jahren 8 Monaten und 25 Tagen, und in dem letzteren eine anderweite Feststellung der pensionsfähigen Gesamtdienstzeit, als die in den Vorbescheiden getroffene, abgelehnt ist.

Daß die in der Verfügung vom 12. Februar 1895 enthaltene

Entscheidung, wie die Vorderrichter angenommen haben, durch den nachfolgenden Erlaß vom 19. Februar 1895 eine Einschränkung erlitten hat, ihr ein Vorbehalt beigefügt ist, kann als zutreffend nicht erachtet werden. Der Erlaß vom 19. Februar hat das Gesuch des Klägers, daß gemäß § 52 Ziff. 1 des Reichsbeamtengesetzes die Genehmigung des Bundesrates zur Anrechnung der von ihm im Gemeinde-, Privateisenbahn- und Kirchendienste zugebrachten Zeit auf die Dienstzeit herbeigeführt, ihm also eine in das Ermessen des Bundesrates gestellte Vergünstigung erwirkt werde, zum Gegenstande, und nur die Entscheidung über dieses Gesuch ist in dem Erlasse vorbehalten worden, wie auch das Schreiben des Reichsschatzamtes an das Kriegsministerium vom 10. Juli 1896 dasselbe Gesuch betrifft. Es hat daher ein Zusammenhang zwischen dem Erlasse vom 19. Februar und der Verfügung vom 12. Februar nicht bestanden, und folglich ist die letztere in ihrer rechtlichen Bedeutung durch den nachfolgenden Erlaß nicht beeinflußt worden. Über den Rechtsanspruch des Klägers ist durch die Verfügung vom 12. Februar endgültig entschieden. In der Schwebe ist nur die Entscheidung über das Gesuch des Klägers um Gewährung der bezeichneten Vergünstigung geblieben.

Wenn die Vorderrichter sodann ausgeführt haben, daß der Zweck der Bestimmung des § 150 a. a. O. sei, die Klage nicht eher zuzulassen, als bis ein Anlaß dazu vorhanden sei, ein solcher Anlaß aber fehle, so lange nicht feststehe, welche Pensionsbeträge dem Beamten thatsächlich zugebilligt werden würden, so ist auch dem nicht beizutreten. Die Frist zur Erhebung der Klage ist vom Gesetze gestellt, damit in möglichst kurzer Zeit klargelegt werde, welche rechtlichen Ansprüche dem Beamten gegen den Fiskus zustehen, und entsprechend, welche Verpflichtungen dem Fiskus dem Beamten gegenüber obliegen. Der Beamte ist an die Frist gebunden, und ein Anlaß zur Klage ist dann gegeben, wenn die oberste Reichsbehörde über den Rechtsanspruch des Beamten endgültig entschieden hat, der Beamte aber seinerseits geltend machen will, daß ihm ein weitergehender Rechtsanspruch zustehe.

Nach Lage der Sache kann es keinem Bedenken unterliegen, daß es der Kläger selbst erkannt hat, daß über seine rechtlichen Ansprüche durch die Verfügung des Kriegsministeriums vom 12. Februar 1895 endgültige Entscheidung getroffen war. Er hätte deshalb, wenn er,

wie solches in der gegenwärtigen Klage geschehen ist, behaupten wollte, daß ihm ein Recht auf Anrechnung der von ihm im Gemeinde-, Kirchen- und Privateisenbahndienste zugebrachten Zeit zustehe, dieses Recht innerhalb sechs Monaten seit der Zeit der Bekanntmachung der Entscheidung im Wege der Klage gegen den Fiskus geltend machen müssen, und da er dies unterlassen hat, ist er des Klagerechtes verlustig gegangen." ...

---

13. Kann eine an Zahlungsstatt auf eine Schuld aus unklagbaren Differenzgeschäften hingegebene Hypothek zurückgefordert werden, wenn neben der Hingabe der Hypothek eine persönliche Verbindlichkeit des Schuldners fortbestanden hat?

I. Civilsenat. Urt. v. 25. April 1900 i. S. K. (Kl.) w. die offene Handelsgesellschaft J. S. (Bekl.). Rep. I. 49/00.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte mit der Beklagten vom Anfang des Jahres 1894 bis zum Januar 1898 Termingeschäfte in Wertpapieren, hauptsächlich in Eisenbahnaktien verschiedener Art gemacht. Die am 31. Januar 1898 aufgestellte Schlußabrechnung ergab einen Verlust des Klägers von 6362,40 ℳ. In diesem Zeitpunkte wurde unter den Parteien eine Vereinbarung über die Tilgung dieser Schuld getroffen, welche in einem von der Beklagten an den Kläger gerichteten Schreiben vom 31. Januar 1898 bestätigt wurde. In diesem Schreiben erklärte die Beklagte, daß sie als Sicherheit für die Schuld des Klägers einen Hypothekenposten von 6000 ℳ auf dem Grundstücke des Klägers stehen habe, und daß der Kläger ihr einen Wechsel über 6000 ℳ (fällig am 2. Januar 1899) gegeben habe, der nur als besondere Sicherheit dienen solle, im Falle der erwähnte Hypothekenposten nicht volle Deckung finde. Die Beklagte stellte darin ferner fest, daß der Kläger sich verpflichtet habe, auf den Hypothekenposten halbjährlich, zunächst am 1. Januar 1899, wenn möglich 500 ℳ zurückzuzahlen. Der Hypothekenposten solle mit 5 Prozent in vierteljährlichen Raten verzinst und nach vollständiger Tilgung des Postens der dann noch existierende Wechsel zurückgegeben werden.

Zur Deckung des die Summe von 6000 ℳ übersteigenden Schuldbetrages von 362,40 ℳ gab der Kläger der Beklagten drei Wechselaccepte über 200 ℳ, 100 ℳ und 62,50 ℳ. Von diesen letzterwähnten Wechseln hatte der Kläger die beiden kleineren schon vor Erhebung der jetzigen Klage eingelöst, der größere über 200 ℳ war zur Zeit der Klagerhebung von einem Dritten, Namens David M. gegen ihn eingeklagt. Im Laufe des Prozesses löste der Kläger auch diesen Wechsel ein.

Der Kläger, welcher behauptete, daß die von ihm mit der Beklagten gemachten Geschäfte sämtlich bloße Spielverträge und aus diesem Grunde insgesamt, soweit sie aber nach dem 1. Januar 1897 geschlossen worden, auch als Börsentermingeschäfte in Ermangelung seiner Eintragung in das Börsenregister ungültig seien, hielt sich deshalb für berechtigt, die der Beklagten gegebenen Sicherheiten zurückzufordern, und beantragte, die Beklagte zu verurteilen,

1. die Umschreibung des auf ihren Namen eingetragenen Hypothekenpostens von 6000 ℳ auf den Kläger, bezw. dessen Ordre zu bewilligen,
2. das Sicherheitsaccept über 6000 ℳ an den Kläger herauszugeben,
3. das am 1. November 1898 fällig gewesene Accept über 200 ℳ dem Kläger herauszugeben oder den Kläger von allen von dritten Personen aus diesem Accepte zu erhebenden Ansprüchen freizuhalten.

Der Antrag zu 3 wurde nach erfolgter Einlösung des Wechsels über 200 ℳ dahin geändert, daß die Beklagte verurteilt werden möge, dem Kläger 200 ℳ zu zahlen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie wendete in erster Linie ein, daß der Klaganspruch unbegründet sei, weil, auch wenn die Schuld des Klägers aus Spielverträgen oder ungültigen Börsentermingeschäften herrühren sollte, bei der am 31. Januar 1898 mit dem Kläger getroffenen Abmachung die früher für sie auf dem klägerischen Grundstücke als Sicherheit eingetragene Hypothek ihr an Zahlungsstatt übereignet und der Wechsel über 6000 ℳ nur zur Deckung eines etwaigen Ausfalles bei dem Hypothekenposten hingegeben sei; ebenso seien die kleineren Wechsel an Zahlungsstatt gegeben. Eine Rückforderung der in Zahlung gegebenen Werte sei aber ausgeschlossen.

Die Beklagte bestritt ferner die Spielnatur der geschlossenen Geschäfte.

Der Kläger bestritt, daß der Hypothekenposten von 6000 ℳ nebst dem Sicherungswechsel von 6000 ℳ, und ebenso die kleinen Wechsel der Beklagten an Zahlungsstatt überlassen seien. Die Hypothek sei 1895 als Sicherheit für die Beklagte eingetragen worden, daran sei auch später nichts geändert, wie das Bestätigungsschreiben vom 31. Januar 1898 ersehen lasse. Die Klage wurde sowohl in der ersten, wie in der Berufungsinstanz abgewiesen. Das Reichsgericht hat der Revision des Klägers in der Hauptsache stattgegeben und nach den Klaganträgen zu 1 und 2 verurteilt.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht verneint zunächst, daß die unter den Parteien abgeschlossenen Geschäfte als dem Spiele gleichstehende reine Differenzgeschäfte anzusehen seien." (Es wird zunächst dargelegt, daß diese Entscheidung des Berufungsgerichtes auf ungenügender Würdigung des Sachverhaltes beruhe, daß vielmehr aus dem feststehenden Sachverhalte sich der Thatbestand reiner Differenzgeschäfte ergebe, und daß schon aus diesem Grunde das Berufungsurteil aufzuheben sei. Dann wird fortgefahren:)

„Aber auch von dieser rechtlichen Grundlage aus stellt sich der Klaganspruch insoweit als unbegründet dar, als er die Erstattung derjenigen 200 ℳ betrifft, welche der Kläger zur Einlösung des am 1. Dezember 1899 fällig gewordenen Wechsels aufgewendet hat. Denn auch die Spielschuld ist zwar unklagbar, aber erfüllbar, und was darauf gezahlt ist, kann nicht zurückgefordert werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 164.

Dies gilt auch für die Rückforderung dessen, was auf einen für die Spielschuld gegebenen Wechsel gezahlt ist, gleichviel ob der Wechsel an Zahlungsstatt oder Zahlungs halber gegeben war. In jedem Falle ist der Empfänger des Wechsels berechtigt, denselben weiter zu begeben, um ihn zu verwerten und sich so bezahlt zu machen. Hat demnächst der Schuldner den in den Händen eines Dritten befindlichen Wechsel eingelöst, also den Gläubiger der Spielschuld in die Lage gebracht, behalten zu können, was er bei der Weiterbegebung des Wechsels dafür erhalten hat, so tritt die Wirkung der Zahlung endgültig ein, und die Rückforderung der zur Einlösung des Wechsels aufgewendeten

Summe ist ebenso ausgeschlossen, wie wenn der Schuldner unmittelbar an den Gläubiger gezahlt hätte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 196.

Hinsichtlich dieses Teiles des Klaganspruches war demnach die Revision zurückzuweisen.

Eine andere Entscheidung ergiebt sich jedoch hinsichtlich des Anspruches auf Rückgewähr der Hypothek und Herausgabe des Wechsels über 6000 ℳ. Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht nicht nur deswegen abgewiesen, weil es die Spielnatur der der Schuld des Klägers zu Grunde liegenden Geschäfte verneint, sondern auch aus dem zweiten Grunde, weil durch ein am 31. Januar 1898 unter den Parteien zustande gekommenes Abkommen die auf dem Grundstücke des Klägers zur Sicherheit der Beklagten eingetragene Hypothek der Beklagten an Zahlungsstatt übereignet und der Wechsel über 6000 ℳ als Sicherheit für die Hypothek, falls diese keine volle Deckung finden sollte, gegeben sei, hierdurch aber mindestens der hinsichtlich der Rückgewähr der Hypothek erhobene Anspruch ausgeschlossen werde, weil der Hingabe eines Hypothekenpostens an Zahlungsstatt dieselben Wirkungen beizumessen seien, wie der Hingabe irgend eines anderen Gegenstandes.

Soweit dieser Entscheidungsgrund aus thatsächlicher Würdigung der Aussage des Zeugen J. G., dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 31. Januar 1898 und der damals bestehenden Sachlage geschöpft ist, um daraus den Inhalt des Abkommens der Parteien festzustellen, wird er von der Revision ohne Grund angegriffen. Es ist zutreffend dargelegt, daß zu jener Zeit eine Regulierung der Schuld des Klägers stattfinden sollte, und die Feststellung des Inhaltes des zu diesem Zwecke getroffenen Abkommens ist an der Hand des Schreibens vom 31. Januar 1898 in Verbindung mit der Zeugenaussage ohne ersichtlichen Rechtsirrtum erfolgt.

Dagegen ist es für rechtsirrtümlich zu erachten, wenn das Berufungsgericht dem getroffenen Abkommen die Wirkung beimißt, daß dadurch der Anspruch auf Rückgewähr der Hypothek ausgeschlossen werde. Das Berufungsgericht wirft selbst das Bedenken auf, daß durch die Hingabe des Hypothekenpostens die Beziehungen der Parteien nicht vollständig beendigt worden seien, sondern die aus der Eintragung des Postens selbst hervorgehenden Verpflichtungen auch

fernerhin bestehen blieben, glaubt aber dieses Bedenken damit beseitigen zu können, daß der hamburgische Hypothekenposten nach allgemeiner Verkehrsanschauung als ein selbständiges Wertobjekt — gewissermaßen als Repräsentant eines entsprechenden Teiles des belasteten Grundstückes — angesehen werde. Damit wird jedoch das angeregte Bedenken nicht gehoben. Das Reichsgericht hat in konstanter Rechtsprechung daran festgehalten, daß Verbindlichkeiten, welche der Schuldner einer Spielschuld behufs deren Erfüllung übernimmt, ebenso ungültig sind, wie die zu Grunde liegende Spielschuld selbst. Weder durch Schuldanerkenntnis, noch durch Vergleich, noch durch Hingabe von Wechseln kann die ungültige Spielschuld gültig und klagbar gemacht werden. Ebensowenig kann sie durch Bürgschaft oder Pfand rechtsbeständig gesichert werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 138, Bd. 37 S. 416, Bd. 38 S. 251; Bolze, Praxis des Reichsgerichtes Bd. 20 Nr. 526.

Diese Rechtsanschauung, welche auch in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist (§ 762 Abs. 2), führt aber weiter dahin, daß auch eine Vereinbarung, welche bezweckt, eine Spielschuld durch Hingabe einer Sache an Zahlungsstatt zu tilgen, nicht rechtsbeständig ist, wenn sie neben und trotz der an Erfüllungsstatt erfolgten Hingabe eines Wertsobjektes eine persönliche Verpflichtung des Schuldners bestehen läßt oder begründet. Weil diese Verpflichtung wegen der Ungültigkeit der dahinter liegenden Spielschuld kraftlos ist, kann die ganze Vereinbarung, die zu einer wirklichen, der Zahlung gleichstehenden Erfüllung, zu einer endgültigen Lösung des Schuldverhältnisses nicht geführt hat, keinen rechtlichen Bestand gewinnen. Es kommt also nicht sowohl darauf an, ob, wie das Berufungsgericht sagt, der hamburgische Hypothekenposten nach der Verkehrsanschauung als ein selbständiges Wertobjekt gilt, welches an Zahlungsstatt hingegeben werden kann, als vielmehr darauf, ob nach hamburgischem Partikularrecht durch die Hingabe des Hypothekenpostens die Spielschuld des Klägers gleichwie durch Zahlung erfüllt war, sodaß für ihn eine persönliche Schuldverpflichtung nicht mehr bestand. Hätte das Berufungsgericht in seinem Urteil dies bejaht, so würde dagegen gemäß § 549 C.P.O. mit der Revision nicht anzukämpfen gewesen sein. Allein dieser Ausspruch findet sich in dem Berufungsurteil nicht. Dasselbe sagt viel-

mehr über den rechtlichen Inhalt der Verpflichtung des Klägers als Hypothekenschuldners nach hamburgischem Rechte überhaupt nichts. Das Reichsgericht ist deshalb nicht gehindert, den Inhalt dieser Verpflichtung nach hamburgischem Rechte selbst zu ermitteln. Der § 33 des Hamburgischen Gesetzes über Grundeigentum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 bestimmt aber in seiner durch die Bekanntmachung vom 12. Juli 1880 geänderten Fassung, daß jeder in die Hypothekenbücher eingetragene Kapitalposten auch die persönliche und verzinsliche Schuldverbindlichkeit des Grundeigentümers gegen den Hypothekengläubiger begründet. Ist diese Verbindlichkeit auch in betreff des Kapitales insofern eine subsidiarische, als sie gegen die Person und das übrige Vermögen des Schuldners erst dann geltend gemacht werden kann, wenn die Forderung des Gläubigers bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes keine Deckung findet, so besteht sie doch hinsichtlich der Verzinsung des Kapitales von vornherein und wird in Höhe des ganzen Kapitales wirksam, sobald dieses aus dem Grundstücke nicht gedeckt werden kann. Es ist also nicht zu bezweifeln, daß nach hamburgischem Rechte trotz der Hingabe des Hypothekenpostens an Zahlungsstatt behufs Tilgung der Spielschuld des Klägers dieser der Beklagten als persönlicher Schuldner verhaftet blieb. Daß diese persönliche Verhaftung des Klägers auch der Anschauung der Parteien entsprach, geht aus dem festgestellten Inhalte ihres Abkommens hervor, denn der Kläger sollte nicht nur den Kapitalposten von 6000 ℳ vierteljährlich mit 5 Prozent verzinsen, sondern auch das Kapital in halbjährlichen Raten von 500 ℳ zurückzahlen. Er hatte ferner zur besseren Sicherung seiner subsidiarischen persönlichen Verpflichtung der Beklagten ein Wechselaccept über 6000 ℳ gegeben. Hieraus ergiebt sich, daß durch die Vereinbarung der Parteien vom 31. Januar 1898 eine der Zahlung gleichstehende Erfüllung der Schuld nicht eingetreten, vielmehr neben der Hingabe des Hypothekenpostens eine persönliche Verbindlichkeit des Klägers in Höhe von 6000 ℳ bestehen geblieben war. Infolge hiervon ist, wie oben ausgeführt, die ganze Vereinbarung unverbindlich und kann dem Klaganspruch nicht entgegengestellt werden. Das Berufungsurteil, welches rechtsirrtümlich der Hingabe des Hypothekenpostens an Zahlungsstatt eine Rechtswirkung beigelegt hat, welche ihr nicht zukommt, war deshalb auch aus diesem Grunde aufzuheben."

(Es folgt nun die Ausführung, daß in der Sache selbst erkannt werden könne, und die hier nicht interessierende Begründung der getroffenen Entscheidung.)

---

14. 1. Zum Begriffe eines „Dritten" im Sinne des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884.
2. Ist die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes, durch welche ein Betrieb einer bestimmten Berufsgenossenschaft zugewiesen wird, für die Gerichte maßgebend?

II. Civilsenat. Urt. v. 12. Oktober 1900 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. II. 188/00.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die Revision greift das Urteil des Oberlandesgerichtes nur insoweit an, als dasselbe den beklagten Fiskus als einen „Dritten" im Sinne des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 dem Kläger gegenüber angesehen hat. Diese Auffassuug des Oberlandesgerichtes stützt sich auf seine Annahme, daß die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 12. Oktober 1896, durch welche die Internationale Schlafwagengesellschaft mit ihrem Betriebe der Privatbahnberufsgenossenschaft in Lübeck zugewiesen worden ist, für das Gericht maßgebend und von demselben nicht auf ihre Richtigkeit und Angemessenheit zu prüfen sei. Die Revision hält die Annahme des Oberlandesgerichtes für unzutreffend, wenigstens für den vorliegenden Fall, weil sie zu rechtlichen Konsequenzen führe, welche nicht in der Absicht des Unfallversicherungsgesetzes liegen könnten. Allein der Standpunkt des Oberlandesgerichtes muß als dem Gesetze entsprechend angesehen werden, und es ist auch nicht anzuerkennen, daß er zu Folgerungen führen könne, die mit dem Sinne des Gesetzes nicht in Einklang wären. Das Ungewöhnliche des vorliegenden Falles, wonach die Schlafwagengesellschaft schließlich die ganze dem Verletzten nach dem 7. Juni 1871 zukommende Entschädigung zu zahlen haben

wird und außerdem ihre Beiträge an die Privatbahnberufsgenossenschaft, der sie überwiesen ist, zu leisten hat, beruht auf dem Privatvertrage, welchen sie mit der früheren Rheinischen Eisenbahngesellschaft abgeschlossen hat, und hängt mit den Bestimmungen des Gesetzes nicht zusammen. Daß aber über die Bildung der Berufsgenossenschaften und die Zuweisung der einzelnen Betriebe zu bestimmten Berufsgenossenschaften lediglich die durch das Unfallversicherungsgesetz geschaffenen Organe, in letzter Instanz das Reichsversicherungsamt zu entscheiden haben, kann nach dem ganzen Inhalte des Gesetzes vom 6. Juli 1884 nicht zweifelhaft sein. Die Zwangsversicherung soll nach diesem Gesetze durch die Genossenschaften der Betriebsunternehmer erfolgen, und das Gesetz schreibt in den §§ 11 flg. genau vor, wie die Genossenschaften gebildet und die in dieselben aufzunehmenden versicherungspflichtigen Betriebe ermittelt und festgestellt werden sollen. Nach § 37 des Gesetzes haben die Genossenschaftsvorstände ein Genossenschaftskataster zu führen, in welches die versicherungspflichtigen Betriebe aufzunehmen sind. Gegen die Aufnahme in das Kataster steht jedem Unternehmer die Beschwerde an das Reichsversicherungsamt zu, dessen Entscheidung nach § 88 daselbst endgültig ist. Dasselbe gilt im wesentlichen für die auf Grund des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885 gebildeten Berufsgenossenschaften.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes, Entsch. desselben in Civils. Bd. 35 S. 8.

Hiernach können die Gerichte nicht für befugt erachtet werden, die Frage, ob ein Betrieb mit Recht oder Unrecht einer bestimmten Berufungsgenossenschaft zugewiesen ist, nachzuprüfen, sondern sie haben die in dieser Hinsicht ergangene Entscheidung des Reichsversicherungsamtes als maßgebend und als Grundlage für die daraus sich ergebenden der Kognition der Gerichte unterworfenen civilrechtlichen Ansprüche anzusehen. Die Zuweisung der Schlafwagengesellschaft an die Privatbahnberufsgenossenschaft hat die Folge, daß lediglich die letztere als für die Angestellten der ersteren, also auch für den durch den Unfall verletzten S. versicherungspflichtig erscheint, so wie die Privatbahnberufsgenossenschaft ja auch diese Versicherungspflicht anerkannt hat und ihr nachgekommen ist. Damit aber steht der Eisenbahnbetrieb vollständig außerhalb des Betriebes der Schlafwagengesellschaft, welcher der Verletzte angehörte, und der Unternehmer des

Eisenbahnbetriebes ist ihm gegenüber im Sinne des § 98 a. a. O. als ein Dritter anzusehen. Der Umstand, daß thatsächlich der Betrieb der Schlafwagengesellschaft ein mit dem der Eisenbahn kombinierter war, kann für das Gericht nicht weiter in Betracht kommen. Es war vom Reichsversicherungsamte bei Prüfung der Frage in Betracht zu ziehen, ob es angemessen sei, die Schlafwagengesellschaft und deren Angestellte der Privatbahnberufsgenossenschaft zuzuweisen, und das Reichsversicherungsamt hat sich auch, wie die Gründe seines Beschlusses ergeben, der Prüfung dieser Frage unterzogen. Nachdem aber die definitive Zuweisung an die Privatbahnberufsgenossenschaft erfolgt ist, kann rechtlich der Betrieb der Schlafwagengesellschaft nur als ein selbständiger, von dem Eisenbahnbetriebe getrennter und losgelöster in Betracht kommen. Ein Dritter im Sinne des Gesetzes ist aber nach den §§ 98. 95. 96 desselben jeder, der zu dem Verletzten nicht in dem Verhältnisse des Betriebsunternehmers, Bevollmächtigten oder Repräsentanten ꝛc steht, also auch der Unternehmer des Eisenbahnbetriebes, der beklagte Fiskus, in dessen Betriebe der Verletzte nach der Feststellung des Reichsversicherungsamtes nicht beschäftigt und nicht versichert war.

Demnach mußte die Verurteilung des Beklagten, wie geschehen, auf Grund des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes und des § 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 für gerechtfertigt erachtet und die Revision zurückgewiesen werden."

---

15. Ist ein unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechtes begründetes antichretisches Pfandrecht an Grundstücken, welches mit einer Hypothek verbunden ist, mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches weggefallen, oder besteht es mit seinem bisherigen Inhalte und Range neben der Hypothek fort?
Einf.-Ges. zum B.G.B. Artt. 179. 184. 192.

V. Civilsenat. Urt. v. 27. Oktober 1900 i. S. J. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. V. 206/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 8. Februar 1897 hat der Eigentümer B. sein Grundstück dem Kläger wegen zweier für ihn darauf eingetragenen Darlehnsforderungen antichretisch verpfändet. Die Antichresis ist sogleich für den Kläger in der Abteilung II des Grundbuches eingetragen. Das Grundstück ist spätestens im Dezember 1897 dem Kläger zur Pfandnutzung und zum Pfandbesitz übergeben. Der Beklagte, welcher der Ansicht ist, das antichretische Recht des Klägers habe, falls es wirksam begründet sei, infolge der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen neuen Gesetzgebung von diesem Zeitpunkte ab seine Wirksamkeit verloren, hat wegen Kostenforderungen an den Eigentümer B., die in den Jahren 1898 und 1899 entstanden und auch im Grundbuche eingetragen sind, durch Gerichtsbeschluß von 29. Dezember 1899 die von 35 Mietern des Grundstückes des B. am 1. Januar 1900 und später zu zahlenden Mietzinsen pfänden und sich überweisen lassen. Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das Zahlungsverbot, das Verfügungsverbot und den Überweisungsbeschluß vom 29. Dezember 1899 aufzuheben. Der Beklagte ist demgemäß verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen, ebenso dessen Revision aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht ist mit dem ersten Richter darüber einverstanden, daß dem antichretischen Pfandgläubiger sein vor dem 1. Januar 1900 begründetes Recht auf Besitz und Nutzung des Pfandgrundstückes nicht durch die am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Gesetze genommen sei. Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, den Vorderrichtern hierin beizutreten. . . .

Es besteht darüber kein Zweifel, daß nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs das antichretische Pfandrecht an einem Grundstücke nicht mehr begründet werden kann, nachdem die Beibehaltung dieses Institutes im Bürgerlichen Gesetzbuche abgelehnt ist, weil „für dessen Erhaltung ein praktisches Bedürfnis nicht nachgewiesen werden kann" (vgl. Motive zum I. Entwurfe Bd. 3 S. 630. Bei der 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist man auf die Antichresis an Grundstücken, soviel die veröffentlichten Protokolle ergeben, nicht zurückgekommen).

Daraus, daß ein antichretisches Pfandrecht nicht mehr an einem Grundstücke begründet werden kann, folgt aber nichts für die Be-

antwortung der Frage, ob ein vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach früherem Rechte wirksam entstandenes Recht solcher Art mit diesem Zeitpunkte weggefallen ist; dafür sind die Übergangsvorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche maßgebend.

Wenn auch allgemeine grundsätzliche Vorschriften über den Einfluß der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf vorher begründete Rechte nicht gegeben sind, so läßt sich doch aus folgenden Bemerkungen in den Motiven zum Einführungsgesetze (S. 235 flg.) die Auffassung erkennen, welche bei der Regelung der Übergangsvorschriften vorgewaltet hat: „Bei der Aufstellung der einzelnen Übergangsvorschriften ist von den Gesichtspunkten ausgegangen worden, welche zu dem sog. Prinzipe der Nichtrückwirkung neuer Gesetze in der Wissenschaft geführt haben. Es sind dies vornehmlich die Sätze, daß die abstrakte Gesetzesnorm der Regel nach dazu bestimmt ist, diejenigen Thatbestände zu ergreifen und diejenigen Verhältnisse rechtlich auszuprägen, welche während ihrer Geltung sich verwirklichen, und daß der zum Schirmer der Rechtsordnung berufene Staat mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er den Versuch machen wollte, den unter dem Schutze staatlicher Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen ihren Bestand in willkürlicher Weise wieder zu entziehen (Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 1 S. 21). Daneben war zu prüfen, ob es bei den an der Hand dieser Gesichtspunkte gefundenen Ergebnissen bewenden könne, oder ob und inwieweit die vergleichende Betrachtung des Inhaltes der neuen Normen mit dem aus dem bisherigen Rechte erwachsenen Zustande Anlaß gebe, aus besonderen, rechtspolitischen Gründen durch Vorschriften positiver Natur in den Übergang aus der alten in die neue Rechtsordnung einzugreifen."

Beiden Gesichtspunkten ist in dem Art. 184 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche Rechnung getragen, welcher im Satze 1 bestimmt:

„Rechte, mit denen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Artt. 192 bis 195 ein Anderes ergiebt."

Diese Vorschrift bezieht sich auf alle bestehenden Rechte an Sachen und an Rechten mit Ausnahme des Eigentumes, für welches im Art. 181 die entgegengesetzte Regel aufgestellt ist. Sie trifft nicht nur die dinglichen Rechte, welche das Eigentum beschränken oder belasten, sondern alle Rechtspositionen, denen ein dinglicher Charakter nicht abzusprechen ist, welche aber nicht als Eigentum aufgefaßt werden können. Die bestehenden Rechte sind im allgemeinen in Ansehung ihres Inhaltes und Ranges den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht unterstellt, weil sich vielfach Zweifel ergeben würden, welcher Kategorie des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein bestehendes Recht zuzuweisen sei, und weil eine allgemeine Anpassung der bestehenden Rechte an die Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine nicht gerechtfertigte Rückwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf bestehende Rechtsverhältnisse mit sich bringen würde. Für einzelne Arten der bestehenden Rechte, nämlich für die Pfandrechte, ist jedoch die Anpassung ihres Rechtsinhaltes an das neue Recht in den Artt. 192 bis 195 bestimmt, weil sich die Folgen der Anpassung, insbesondere die mit derselben verbundenen Eingriffe in bestehende Rechtsverhältnisse sicherer übersehen lassen (vgl. die Motive zu Art. 106 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes S. 265 flg.).

Die Artt. 192 und 195 des Einführungsgesetzes, welche allein hier in Betracht kommen können, bestimmen nämlich im Abs. 1 Satz 1:

Art. 192. „Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist."

Art. 195. „Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Grundschuldbrief."

Die hier bezüglich der bestehenden Pfandrechte und Grundschulden von der Regel des Art. 184 bestimmte Ausnahme ist damit begründet, daß die Regel zu erheblichen Übelständen führen würde, sobald Pfandrechte oder Grundschulden des bisherigen Rechtes mit Hypotheken oder Grundschulden des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusammentreffen, und

daß die Anpassung des bestehenden Pfandrechtes an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs weniger bedenklich erscheine, weil der Zweck des Pfandrechtes und der Grundschuld, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrages, nur in geringerem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt werde, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigentümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu besorgen sei (vgl. Motive zu Artt. 112. 113 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 273 flg.).

Vorweg sei bemerkt, daß das mit der Hypothek verbundene Pfandnutzungsrecht, welches hier in Frage steht, vor dem 1. Januar 1900 begründet, und daß das Grundbuch über das mit dem Pfandnutzungsrechte belastete Grundstück nach Art. 3 der preußischen Verordnung vom 13. November 1899 und der Anlage dazu (G.S. S. 519) als mit dem 1. Januar 1900 angelegt anzusehen ist; ferner, daß hier so wenig ein Pfandrecht für eine Forderung mit unbestimmtem Betrage, wie ein solches in Frage steht, welches dahin beschränkt ist, daß der Gläubiger nur im Wege der Zwangsverwaltung Befriedigung aus dem Grundstücke suchen kann (Art. 192 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2).

Hiernach hängt die Entscheidung des Rechtsstreites davon ab, ob das Pfandnutzungsrecht zu den Rechten an Grundstücken gehört, welche nach der Regel des Art. 184 mit ihrem Range und Inhalt fortbestehen, oder ob es zu den durch Art. 192 von dieser Regel ausgenommenen Pfandrechten zu zählen ist, die fortan als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten, und ob es deshalb, wenn es mit einer Hypothek des früheren Rechtes verbunden war, in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegangen ist.

Da ein Pfandnutzungsrecht in Frage steht, welches im Geltungsgebiete des Allgemeinen Landrechtes und der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 begründet ist, so bedarf es des Eingehens auf die rechtliche Natur des Pfandnutzungsrechtes, wie sie sich nach den Vorschriften dieser Gesetze darstellt.

Das Allgemeine Landrecht giebt im § 1 Tl. I. Tit. 20 folgende Begriffsbestimmung: „Das dingliche Recht, welches jemandem auf eine fremde Sache zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt worden,

und vermöge dessen er seine Befriedigung selbst aus der Substanz dieser Sache verlangen kann, wird ein Unterpfandsrecht genannt." Es fährt dann fort: „Das Recht, die Bestellung einer solchen Sicherheit zu fordern, kann durch Willenserklärungen und Gesetze begründet werden (§ 2). Der vorstehendermaßen entstandene Titel zum Pfandrechte giebt für sich allein noch kein wirkliches dingliches Recht auf eine gewisse bestimmte Sache; sondern es muß, um dieses zu erlangen, annoch die gesetzmäßige Erwerbungsart hinzukommen (§ 6). Geschieht die Einräumung dieses dinglichen Rechtes durch Übergabe der Sache, so ist ein Pfandrecht im engeren Sinne vorhanden (§ 7). Geschieht dieselbe durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke und solche Gerechtigkeiten, welche die Gesetze den unbeweglichen Sachen gleichachten, so hat der Gläubiger das Recht einer Hypothek" (§ 8).

Es werden also zwei Arten von Pfandrechten nach ihrer Erwerbungsart unterschieden: 1. das Besitzpfandrecht, dessen Gegenstand sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen sein, und 2. die Hypothek, der nur unbewegliche Sachen unterliegen können.

Für das Besitzpfandrecht gelten folgende Vorschriften: „Soll eine unbewegliche Sache zum Pfande gegeben werden, so ist die bloße Naturalübergabe zur Einräumung des wirklichen Pfandrechtes noch nicht hinreichend. Vielmehr muß annoch ... der Vermerk des bestellten Pfandrechtes im Hypothekenbuche hinzukommen (§§ 99. 100). Durch ein gehörig bestelltes Pfandrecht erlangt der Gläubiger die Befugnis, das Pfand so lange in Besitz und Gewahrsam zu behalten, bis der Hauptverbindlichkeit, zu deren Versicherung es gegeben worden, ein Genüge geschehen ist (§ 116). Ist eine fruchttragende Sache zum Pfande gegeben: so hat, im Mangel besonderer Verabredungen, der Pfandinhaber das Recht und die Pflicht, dieselbe zu verwalten, und die Früchte und Nutzungen davon einzuziehen (§ 139). Übrigens sind die Pflichten des Pfandinhabers einer fruchttragenden Sache nach den von Verwaltung fremder Güter überhaupt vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurteilen (Tit. 14 Abschn. 2) (§ 150). Wenn der Schuldner das Pfand zur Verfallzeit nicht einlöst, so ist der Gläubiger die gerichtliche Veräußerung desselben nachzusuchen befugt" (§ 197).

Hieraus ergiebt sich einmal, daß das Pfandnutzungsrecht auch an Grundstücken bestellt werden kann (vgl. auch § 145), dann, daß

es kraft Gesetzes entsteht, wenn das Pfandrecht durch Übergabe einer fruchttragenden Sache und durch Eintragung eingeräumt wird.

Die Grundsätze des Allgemeinen Landrechtes vom Pfandnutzungsrechte haben durch die Grundbuchgesetze von 1872 keine Änderung erfahren. Letztere erwähnen das mit der Hypothek oder Grundschuld verbundene Recht des Gläubigers auf Besitz und Genuß des Grundstückes nur, um ihm die Stelle anzuweisen, an welcher es im Grundbuche zu vermerken ist (Grundbuchordnung § 12 Abs. 2). Hierin liegt zugleich eine Anerkennung des Fortbestandes dieses Rechtes.

Das Nutzungspfandrecht kann sowohl als ein selbständiges dingliches Recht mit dem angegebenen Inhalte bestellt, als auch mit dem für dieselbe Forderung bestellten Hypothekenrechte verbunden werden. Letzteres ist die Regel, es kommt aber das Nutzungspfandrecht auch als selbständiges Recht vor.

Vgl. Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 11 S. 161.

Wird dem Gläubiger außer der Hypothek das Nutzungspfandrecht eingeräumt, so stehen ihm zur Sicherheit seiner Forderung zwei selbständige Pfandrechte zu, von denen ein jedes seine besonderen Wirkungen hat, die aber, soweit sie die gleichen Wirkungen haben (z. B. die Veräußerung des Pfandgrundstückes), selbstverständlich nur einmal ausgeübt werden können. In solchem Falle kann das Nutzungspfandrecht als Nebenrecht der Hypothek nur in dem Sinne bezeichnet werden, daß es neben der Hypothek besteht, keineswegs aber darf ihm die Bedeutung beigelegt werden, daß es von der Hypothek abhängig sei und eine bloße Erweiterung der in dem Hypothekenrechte bereits enthaltenen Befugnisse darstelle.

Vergleicht man mit den Wirkungen des Nutzungspfandrechtes die des Hypothekenrechtes, so ergeben sich ohne weiteres die Unterschiede zwischen beiden. Das Allgemeine Landrecht bestimmt: „Durch die gehörig erfolgte Eintragung erlangt der Gläubiger das Recht, sich wegen seiner Forderung zur Verfallzeit an die verpfändete Sache zu halten. Die Rechte und Pflichten eines Pfandgläubigers also, welche aus dem Besitze entspringen, kommen dem Hypothekengläubiger nicht zu. Der Gläubiger kann sein Recht auf die Hypothek durch Sequestration, Immission und Subhastation geltend machen“ (§§ 436. 437. 490

Tl. I Tit. 20). Dieselben Sätze sind in den §§ 37 und 43 Eig.-Erw.-Ges. von 1872 wiederholt, nur die Immission ist weggelassen.

Für die Anwendung der Übergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche auf das antichretische Pfandrecht kommt aus Vorstehendem zunächst in Betracht, daß das antichretische Pfandrecht nicht ein obligatorisches Recht ist, welches durch Besitz und Eintragung nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechtes (Tl. I Tit. 21 §§ 1 flg.) zu einem dinglichen erhoben wird, sondern daß es zu den Rechten gehört, die ihrem Gegenstande nach dinglich sind (Tl. I Tit. 2 § 126); denn so lange zu dem Titel zum Pfandrechte nicht die Erwerbungsart hinzugekommen ist, besteht ein Pfandrecht überhaupt nicht. Deshalb fällt es nicht unter die Vorschrift des Art. 179 Einf.-Ges. zum B.G.B.: „Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs." Wird doch hier ein Schuldverhältnis vorausgesetzt, welches auch ohne Eintragung unter den Vertragschließenden seinen vollen gesetzlichen Inhalt hat und demgemäß seine Wirkungen äußert, wie die Miete und die Pacht, und aus welchem durch die Eintragung nicht ein Recht anderer Art geschaffen wird, sondern zu welchem nur die besondere Wirksamkeit gegen Dritte infolge seiner Eintragung hinzutritt (vgl. die Motive zu Art. 104 des Entwurfes eines Einführungsgesetzes S. 261). Ferner kann nicht bezweifelt werden, daß das antichretische Pfandrecht ein wirkliches Pfandrecht im Sinne des Allgemeinen Landrechtes ist. Daraus folgt aber nicht, daß es den Pfandrechten zuzuzählen ist, die seit dem 1. Januar 1900 in den Bezirken, in welchen zu dieser Zeit das Grundbuch angelegt war, als Hypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten. Dies zu bejahen, wird kaum geneigt sein, wer die daraus mit Notwendigkeit sich ergebende Konsequenz sich vergegenwärtigt, daß das Pfandnutzungsrecht, welches nicht mit einer Hypothek oder Grundschuld verbunden ist, nunmehr als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten soll, daß also das Pfandnutzungsrecht seiner Besonderheiten entkleidet werden und in ein Pfandrecht anderer Art übergehen soll. Daß so radikal nicht hat verfahren werden sollen, ergeben klar die mitgeteilten Bemerkungen aus den Motiven. Es kommt aber, worauf das Berufungs-

gericht hingewiesen hat, wesentlich die Entstehungsgeschichte des Art. 192 in Betracht, wenn sich auch aus den Materialien nichts darüber ergiebt, daß die beiden Kommissionen bei Abfassung des Art. 192 überhaupt an das Pfandnutzungsrecht gedacht haben (vgl. Motive zu Artt. 112. 113 I. Entwurf S. 273 flg.; Protokolle der 2. Kommission Bd. 6 S. 524 Nr. IX). Im I. Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs war in der Überschrift des ersten Titels des neunten Abschnittes die Hypothek als „Pfandrecht am Grundstück" bezeichnet und ihrem Inhalte nach dahin aufgefaßt und im § 1062 definiert, daß der Pfandgläubiger das Recht habe, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem belasteten Grundstücke zu verlangen. Die Hypothek des bisherigen Rechtes weicht hiervon nicht wesentlich ab. Wenn daher im Art. 112 Abs. 1 des I. Entwurfes eines Einführungsgesetzes die Bestimmung vorgeschlagen wurde: „Ein zur Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht wird für die spätere Zeit als Hypothek . . . beurteilt —", so liegt die Annahme sehr nahe, daß hier unter „an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht" gleichfalls die bestehende Hypothek verstanden ist. Daß aber in der That mit Pfandrecht lediglich die Hypothek bezeichnet werden soll, darüber kann nach den Motiven zu Artt. 112. 113 S. 273 flg. kein Zweifel aufkommen. Sie beginnen mit dem Satze: Die Artt. 112. 113 bestimmen in Ansehung der Hypotheken und Grundschulden Ausnahmen von der Regel des Art. 106 Abs. 2" (jetzt Art. 184), sie enthalten ferner folgenden Satz: „Die Regel ist im Art. 112 Abs. 1 dahin gefaßt, daß die bestehenden Hypotheken künftig als Normalhypotheken des Bürgerlichen Gesetzbuches beurteilt werden," und überall wird zur Bezeichnung des bestehenden Rechtes nur das Wort Hypothek, nicht das Wort Pfandrecht gebraucht. Wenn nun in dem Art. 192 des Einführungsgesetzes die Bezeichnung „an einem Grundstück bestehendes Pfandrecht" beibehalten ist, ohne daß irgend ein Anzeichen dafür vorliegt, daß damit ein anderer Begriff verbunden werden sollte, so ist die Folgerung nicht abzuweisen, daß auch im Art. 192 unter bestehendem Pfandrecht ein nach Art der Hypothek bestehendes Pfandrecht verstanden werden soll. Hierfür spricht auch, daß im Art. 195 die bestehende Grundschuld in die Grundschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet wird, und daß bisher unter Grundschuld nicht ohne einen dies kenn-

zeichnenden Zusatz die mit einem Nutzungspfandrechte verbundene Grundschuld verstanden ist. Sollte noch ein Bedenken gegen die Auslegung des Wortes „Pfandrecht" übrig bleiben, so dient zu seiner Beschwichtigung der die Übergangsvorschriften beherrschende Grundsatz von der nicht rückwirkenden Kraft der neuen Gesetze, wonach den unter dem Schutze der bisherigen Gesetze begründeten Rechten und Rechtsverhältnissen nicht ihr Bestand in willkürlicher Weise entzogen werden, sondern nur in den geeigneten Fällen das bisherige Rechtsinstitut demjenigen des neuen Rechtes angepaßt werden soll.

Daß unter bestehendem Pfandrechte im Sinne des Art. 192 des Einführungsgesetzes nicht das antichretische Pfandrecht verstanden werden kann, ergiebt sich daraus, daß die Gegenmeinung in den Fällen, wo das antichretische Pfandrecht mit einer Hypothek oder einer Grundschuld verbunden ist, geradezu eine Gesetzwidrigkeit zur Folge haben würde. Daß ein bestehendes Pfandrecht, welches sich nicht zur Anpassung an die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs eignet, wegfallen soll, bestimmt weder der Art. 192 noch läßt sich dafür ein Anhalt in den Materialien finden. Der Art. 192 bestimmt ausdrücklich, daß das Pfandrecht als Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs fortgelten, daß es in einer neuen Hypothek Ersatz finden soll. Die sich hieraus ergebende Konsequenz, daß neben die bereits bestehende Hypothek, welche doch gewiß als neue Hypothek bestehen bleibt, noch eine Hypothek als Ersatz des antichretischen Pfandrechtes treten soll, ist nicht anwendbar, da beide Hypotheken den gleichen Inhalt und die gleichen Wirkungen haben würden, in Wirklichkeit also nur eine Hypothek bestehen bliebe. Mit der Phrase, das antichretische Pfandrecht gehe in der Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf, ist nicht geholfen, denn damit ist nur ein anderer Ausdruck für den Wegfall des Pfandrechtes gewonnen. Es bleibt also nur die Wahl, das antichretische Pfandrecht, wie es bisher bestand, gemäß Art. 184 des Einführungsgesetzes neben der Hypothek fortbestehen zu lassen oder es als aufgehoben anzusehen. Dem letzteren Auswege widerspricht das Gesetz, daher muß dem ersteren der Vorzug gegeben werden. Und nun gar, wenn die Antichresis mit einer Grundschuld verbunden ist. Soll da etwa die Antichresis als eine Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs neben die Grundschuld treten? Bei der Grundschuld und daher auch bei der mit der Grundschuld verbundenen Antichresis fehlt aber als

notwendige Unterlage der Hypothek die Forderung. Allen diesen Zweifeln ist nur dadurch auszuweichen, daß das antichretische Pfandrecht nicht dem Art. 192, sondern dem Art. 184 Einf.-Ges. zum B.G.B. unterstellt wird."[1]

---

16. 1. Wer ist beweispflichtig, wenn streitig ist, ob ein Wechsel zu der Zeit, als der aus ihm in Anspruch genommene Indossant seine Namensschrift auf die Rückseite setzte, schon auf diejenige Summe gelautet habe, auf welche er jetzt lautet?

2. Ist, wer einen Wechsel indossiert oder auf Grund des von einem Vorinhaber herrührenden Blankoindossamentes weiter begiebt, im Sinne des § 445 C.P.O. als Rechtsvorgänger des Wechselerwerbers anzusehen?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. November 1900 i. S. F. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 305/00.

---

[1] In der Litteratur gehen die Ansichten auseinander. Dernburg (Sachenrecht § 233 Anm. 3 S. 638) sieht die ältere eingetragene Antichrese als fortbestehend an. Ihm folgt Oberneck (Reichsgrundbuchrecht § 113 Nr. 5). Nach Neumann (Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 3 S. 1475 Anm. III 1) bleiben die alten Antichresen mit ihrem alten Rechtsinhalte von Bestand, da sie nicht unter den Art. 192, sondern entweder unter den Art. 184 oder unter den Art. 179 Einf.-Ges. zum B.G.B. fallen. Förster (Handbuch des formellen Grundbuchrechts S. 174) läßt die Antichrese nach Art. 184, Wilde (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 206) läßt sie gemäß Art. 179 Einf.-Ges. zum B.G.B. bestehen. Habicht (Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 2. Aufl. S. 469) rechnet dagegen zu den Pfandrechten im Sinne der Artt. 192—194 Einf.-Ges. zum B.G.B. auch das Besitzpfand (antichretische Pfandrecht) und polemisiert (a. a. O. S. 731 Nr. 11) gegen die Anwendung des Art. 179 des Einführungsgesetzes, auf welchen in einem Beschlusse des Kammergerichtes vom 4. Mai 1900 (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 233 Nr. 10) der Fortbestand des antichretischen Pfandrechtes gegründet war. Niedner (Einführungsgesetz S. 303 Nr. 2 Abs. 2 a. E.) läßt die Antichrese als Buchhypothek fortbestehen. Freudenthal (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 162 flg.) spricht dem antichretischen Pfandgläubiger für die Zeit nach Anlegung des Grundbuches die Befugnis zur Pfandnutzung ab und beläßt ihm nur das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke im Zwangsvollstreckungsverfahren, also auf einen entsprechenden Teil der Kaufgeldermasse. A. a. O. S. 270 wendet sich derselbe gegen Wilde. D. E.

I. Landgericht Freiberg.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Geklagt ist im Wechselprozesse aus einem unter dem 29. September 1899 von G. R. in Freiberg an eigene Order auf den Buchdruckereibesitzer Hermann L. in Dresden-N. gezogenen, von diesem angenommenen, am 1. Januar 1900 fällig gewesenen Wechsel. Auf der Rückseite des Wechsels befinden sich zunächst ein Blankoindossament des Ausstellers, dann ein gleiches des Beklagten, dahinter ein gleiches des Klägers und auf dieses folgend noch zwei weitere, jetzt durchstrichene Indossamente. Der Wechsel ist am 3. Januar 1900 mangels Zahlung bei dem Acceptanten protestiert und am 6. Januar 1900 im Regreßwege vom Kläger mit 3807 ℳ eingelöst worden. Der Wechsel lautet gegenwärtig in Ziffern und in Buchstaben über 3750 ℳ und lautete so auch bereits, als der Kläger ihn zum erstenmal erwarb.

Der Kläger verlangte Zahlung von 3807 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 6. Januar 1900 und von 12,50 ℳ (1 Prozent) als eigene Provision.

Vom Beklagten wurde Abweisung der Klage begehrt unter der Behauptung, daß der Wechsel verfälscht sei: Zu der Zeit, als er seinen Namen auf den Wechsel gesetzt habe, habe dieser nur über 750 ℳ gelautet, und der Kläger habe bereits, als er den Wechsel erhalten, von der Verfälschung Kenntnis gehabt.

Der Kläger hat dies bestritten und in erster Instanz dem Beklagten einen Eid darüber zugeschoben, daß auf dem Wechsel, als der Beklagte seine Namenszeichnung auf die Rückseite gesetzt, die Zahl 3750 ℳ oder keine Summe gestanden habe. Diesen Eid hat der Beklagte angenommen und auf Grund eines Beweisbeschlusses und eines späteren, die Eidesnorm ändernden Beschlusses vor dem Landgericht in folgender Fassung geleistet: „Ich schwöre ꝛc, es ist nicht wahr, daß auf dem Klagewechsel, als ich meine Namenszeichnung auf seine Rückseite setzte, noch keine Wechselsumme gestanden hat; ebensowenig lautete der Wechsel damals auf 3750 ℳ."

Das Landgericht hat dann die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers ist dagegen vom Oberlandesgericht Dresden der Beklagte der Klage gemäß verurteilt worden. — In der Berufungsinstanz hatte der Beklagte unter Widerspruch dagegen, daß ihn die Beweislast treffe, dem Kläger einen Eid darüber zugeschoben, daß die

Zahl 3 und die Worte „drei Tausend" erst nach des Beklagten Namenszeichnung ohne sein Wissen und Wollen vom Aussteller R. auf den Wechsel gesetzt worden seien, und der Kläger unter Widerspruch gegen die Zulässigkeit der Eideszuschiebung den Eid angenommen. — Vom Oberlandesgericht ist diese Eideszuschiebung für unzulässig erachtet worden.

Die Revision des Beklagten wurde für gerechtfertigt erachtet aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der dem Klaganspruch zu Grunde liegende Wechsel Mängel der im § 419 C.P.O. bezeichneten Art nicht ersehen läßt, und diese Feststellung ist nicht angegriffen. Gleichwohl ist der Revisionskläger der Ansicht, das Berufungsgericht irre darin, daß es von ihm den Beweis der in Frage stehenden Verfälschung des Wechsels fordere und nicht vielmehr den Gegner als beweispflichtig dafür erachte, daß der Wechsel zur Zeit, als Beklagter seine Namensschrift auf die Rückseite gesetzt, schon so gelautet habe, wie er jetzt laute. — Diese Ansicht geht fehl. Es liegt auf der Hand, daß, wenn in Fällen der vorliegenden Art die Beweislast der Aufstellung des Revisionsklägers gemäß zu regeln wäre, die Brauchbarkeit des indossablen Wechsels für den Verkehr nahezu ausgeschlossen sein würde, während es bei ihm doch gerade auf seine leichte Veräußerlichkeit abgesehen ist. Soll ihm diese Eigenschaft gesichert bleiben, so muß davon ausgegangen werden, daß, wer einen solchen Wechsel in den Verkehr bringt, vorbehaltlich des von ihm zu führenden Beweises einer etwaigen Verfälschung der Wechselschrift, die Gefahr auf sich nimmt, daß er dem gutgläubigen Erwerber gegenüber demjenigen Inhalt des Wechsels gemäß haftbar wird, den dieser in äußerlich mangelfreier Gestalt zur Zeit des Erwerbes aufwies, und danach erscheint im gegebenen Fall als die beweispflichtige Partei der Beklagte. — Zu demselben Ergebnis führt die Vorschrift des § 440 Abs. 2 C.P.O., wonach, wenn die Echtheit der Namensunterschrift einer Urkunde feststeht, die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat. Es mag dahingestellt bleiben, ob hier auf Grund dieser Vorschrift aus der unbestrittenen Echtheit der Namensunterschrift des Wechselausstellers R. und der damit begründeten Vermutung für die Echtheit der über dieser Unterschrift stehenden

Wechselschrift die weitere Vermutung hergeleitet werden könnte, daß der Wechsel als ein über 3750 ℳ lautender auch vom Beklagten indossiert worden sei. Bei sinngemäßer Anwendung der Vorschrift muß zur Begründung dieser Vermutung schon die feststehende Echtheit der Indossaments-Namensunterschrift des Beklagten für genügend erachtet werden; denn das Indossament ist ein accessorischer Skripturakt, durch den der Indossant seinen Willen ersichtlich macht, daß an seine Stelle dem Wechselinhalt gemäß ein neuer Wechselgläubiger treten solle: Das Indossament verweist auf den Inhalt der Hauptwechselerklärung und nimmt diesen damit in sich auf, weshalb die Indossamentsunterschrift auch auf den Inhalt der Hauptwechselerklärung zu beziehen ist.

Hat demnach das Berufungsgericht die Frage der Beweislast richtig, und hatte das Landgericht sie unrichtig beurteilt, so ergiebt sich aus der Bestimmung des § 533 Abs. 2 C.P.O., daß die Eidesleistung des Beklagten, weil die sie anordnende Entscheidung des Landgerichtes ungerechtfertigt war, für die Berufungsinstanz keine Wirksamkeit hatte. Das Berufungsgericht stand so frei da, als wenn der Eid nicht geschworen worden wäre, und es war darum auch nicht, wie die Revision meint, befugt, geschweige verpflichtet, den Eid als einen Beweisgrund zu Gunsten des Beklagten zu berücksichtigen und auf diese Weise die Prozeßlage zu Ungunsten des Klägers zu verändern.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 345, Bd. 17 S. 335.

Mit Recht dagegen beschwert sich die Revision darüber, daß das Berufungsgericht die in zweiter Instanz vom Beklagten vorgenommene Eideszuschiebung für unzulässig erachtet hat. Begründet ist die angenommene Unzulässigkeit damit, daß der Indossant eines Wechsels nicht Rechtsvorgänger des Indossatars sei, und es muß zugegeben werden, daß die vom Berufungsgericht befolgte Ansicht in der prozeßrechtlichen Litteratur fast allgemein vertreten wird. Das Reichsgericht hat über die zu beantwortende Frage noch nicht entschieden . . . in dem in den Entsch. desselben in Civils. Bd. 15 Nr. 96 veröffentlichten Urteil. Es lag damals vor der Fall eines abgeleiteten Erwerbes im weiteren Sinne des Wortes, der kein Erwerb im Wege eigentlicher Rechtsnachfolge war, und ausgesprochen ist nur, daß auch ein solcher Erwerb genüge, um denjenigen, von welchem das Recht erworben sei,

als Rechtsvorgänger des Erwerbers erſcheinen zu laſſen, nicht aber, daß mindeſtens ein ſolcher Erwerb vorliegen müſſe. Nach Anſicht des jetzt erkennenden Senates[1] ſprechen überwiegende Gründe dafür, daß der Indoſſant eines Wechſels und nicht minder ein früherer Wechſelinhaber, der auf Grund eines von einem Vorinhaber herrührenden Blankoindoſſaments den Wechſel weiter begiebt, im Sinne des § 445 C.P.O. Rechtsvorgänger des Wechſelerwerbers und der ihm etwa folgenden weiteren Erwerber iſt. — Keinem Zweifel freilich unterliegt es, daß, wer den Wechſel gutgläubig erwirbt, das Verfügungsrecht über die Wechſelurkunde und damit zugleich das Gläubigerrecht aus dem Wechſel erlangt, ſofern ſich auf dieſem eine zuſammenhängende bis auf ihn, den Erwerber, hinuntergehende Reihe von Indoſſamenten befindet. Dies ergiebt ſich aus den Artt. 36 und 74 W.O., und nimmt man hinzu die Beſtimmung des Art. 82, wonach der Wechſelſchuldner ſich nur ſolcher Einreden bedienen kann, welche aus dem Wechſelrechte ſelbſt hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zuſtehen, ſo läßt ſich nicht in Abrede ſtellen, daß das Recht des Wechſelinhabers an und aus dem Wechſel durchaus unabhängig davon iſt, ob der Vorinhaber ein berechtigter Inhaber war oder nicht, und nach der herrſchenden Meinung vollzieht ſich deshalb bei dem Wechſelerwerb auf Grund Indoſſaments eine Rechtsnachfolge nicht.

Zum Teil abweichend Grünhut, Wechſelrecht Bd. 1 S. 285.

Aber auch der Erwerb des Eigentums an einer beweglichen Sache kraft der Beſtimmung im § 932 B.G.B. (vergl. Art. 306 H.G.B. a. F. und § 366 H.G.B. n. F.) iſt unabhängig davon, ob der Veräußerer Eigentum hatte. Mag mit Rückſicht darauf zu ſagen ſein, daß auch hier ein Verhältnis der Rechtsnachfolge im materiellrechtlichen Sinne zwiſchen dem Veräußerer und dem Erwerber nicht beſtehe,

vgl. darüber Kohler im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 18 S. 98 und Wendt im Archiv für civil. Praxis Bd. 89 S. 17 flg.,

ſo wird man doch kaum die weitere Folge zu ziehen bereit ſein, daß ebenfalls im Sinne des § 445 C.P.O. der Veräußerer nicht Rechts-

[1] Anders entſchieden hat der I. Senat in einem Urteile vom 12. Mai 1900 i. S. Sch. w. H. Rep. I. 85/00 (vgl. Seuffert, Archiv Bd. 55 Nr. 226).

vorgänger des Erwerbers sei. Mit Planck (Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. 2 S. 307. 308) ist vielmehr anzunehmen, daß für die Anwendung dieser Prozeßvorschrift die civilistischen Begriffe von Rechtsvorgänger und Vertreter nicht schlechthin maßgebend sind (vgl. auch Regelsberger Pandekten § 119 letzter Absatz). Die Prozeßvorschrift beruht insoweit, als sie die Eideszuschiebung über Handlungen und Wahrnehmungen der Rechtsvorgänger und der Vertreter des Gegners zuläßt, auf dem Gedanken, daß es der Partei häufig unmöglich ist, sich über die Handlungen und Wahrnehmungen jener Personen andere Beweismittel zu verschaffen, und daß der Gegner regelmäßig in der Lage ist und deshalb auch ohne Unbilligkeit für verpflichtet erachtet werden darf, Erkundigungen über die betreffenden Thatsachen einzuziehen. Schutz soll namentlich auch gewährt werden gegen willkürliche Entziehung des Beweismittels der Eideszuschiebung.

Vgl. das angezogene Urteil in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 Nr. 96.

Diese Erwägungen erweisen sich aber als in aller Maße zutreffend auch für die Fälle, in denen ein Wechselindossatar der Prozeßgegner ist und es darauf ankommt, ihm gegenüber die Handlung oder Wahrnehmung eines früheren Inhabers des Wechsels in rechtliche Gewißheit zu setzen. Insbesondere darf mit Rücksicht auf die oben bezeichnete Gefahr, welche derjenige auf sich zu nehmen hat, der einen Wechsel in Verkehr setzt, der Beweis einer angeblich von einem Vorinhaber herrührenden Verfälschung des Wechsels nicht über die Gebühr erschwert oder unmöglich gemacht werden. Bei der Anwendung der hier in Betracht kommenden Bestimmung des § 445 C.P.O. ist deshalb das entscheidende Gericht nicht darauf zu legen, ob das Recht, welches der Gegner der den Eid zuschiebenden Partei im Prozeß geltend macht, von dem Recht eines bisher Berechtigten abgeleitet ist; es genügt, wenn es sich als ein auf Grund der Verfügung eines anderen erworbenes darstellt.

Demnach erscheint die hier vertretene, mit den Worten des Gesetzes nicht unvereinbare Auslegung der besprochenen Prozeßvorschrift als die gebotene. Ist ferner die Zulässigkeit der Eideszuschiebung über Handlungen oder Wahrnehmungen der Rechtsvorgänger oder Vertreter des Prozeßgegners dadurch bedingt, daß dasjenige, worüber der Eid

zugeschoben wird, von jenen Personen in ihrer Eigenschaft als Rechtsvorgänger oder Vertreter gethan oder wahrgenommen sein soll,

vgl. Planck, a. a. O. S. 307,

so fehlt es auch an diesem Erfordernis im vorliegenden Falle nicht, da der Wechselaussteller R. die behauptete Veränderung der Wechselschrift nach Wiedererlangung des inzwischen mit dem Blankoindossament des Beklagten versehenen Wechsels, mithin nachdem er wieder legitimierter Inhaber des Wechsel geworden, vorgenommen haben soll.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die Eideszuschiebung des Beklagten hätte berücksichtigt werden müssen. Darüber allerdings, daß die behauptete Veränderung der Wechselschrift „ohne Wissen und Wollen des Beklagten" vorgenommen sei, konnte der Eid nicht zugeschoben werden. Die hervorgehobenen Worte sind aber auch in die Eidesnorm nicht aufzunehmen, weil sie eine Möglichkeit betreffen, hinsichtlich deren nicht der Beklagte, sondern der Kläger beweispflichtig sein würde."

---

17. Kann der Ehemann in einem zwischen ihm und seiner Ehefrau schwebenden Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines Kostenvorschusses für den Anwalt der Frau angehalten werden, wenn der Güterstand sich nach den Bestimmungen der §§ 1363—1425 B.G.B. regelt?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 12. November 1900 i. S. U. Ehefr. (Kl.) w. U. (Bekl.). Beschw.-Rep. IV. 204/00.

I. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Durch Urteil erster Instanz vom 6. Juli 1900 ist, unter Abweisung der Widerklage des Ehemannes, die Ehescheidung auf die Klage der Ehefrau ausgesprochen und der Beklagte für schuldig erklärt. Gegen diese Entscheidung ist die Berufung vom Beklagten eingelegt worden. Darauf hat die Klägerin durch ihren Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz — unter Überreichung von Bescheinigungen,

aus denen hervorgehen soll, daß sie Vorbehaltsgut nicht besitze aber ihrem Ehemanne über 7000 ℳ in die Ehe eingebracht habe — den Antrag gestellt:

Im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß der Beklagte gehalten ist, an Klägerin zu Händen ihres Prozeßvertreters Rechtsanwalts W. zur Deckung der bisherigen und noch entstehenden Kosten den Betrag von 400 ℳ zu zahlen.

Vom Berufungsgerichte ist dieser Antrag durch Beschluß vom 13. Oktober 1900 zurückgewiesen worden. Die von der Klägerin und Berufungsbeklagten nunmehr gegen diese Entscheidung formgerecht eingelegte Beschwerde muß für begründet erachtet werden.

Der § 1387 Nr. 1 B.G.B., welcher sich unter den von der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes handelnden Bestimmungen befindet, stellt für das im Streitfalle in Betracht kommende gesetzliche Güterrecht als Regel den Satz auf, daß der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Kosten eines von derselben geführten Rechtsstreites zu tragen. Für die Annahme, daß unter den Kosten des Rechtsstreites hier nur die der Ehefrau erwachsenen gerichtlichen sowie die von ihr dem Gegner zu erstattenden außergerichtlichen Kosten zu verstehen seien, fehlt es an einem genügenden Anhalt. Ebensowenig läßt sich aus § 1394 a. a. O. entnehmen, daß der Ehemann zur Hergabe der betreffenden Beträge, trotz der Notwendigkeit ihrer sofortigen Aufwendung, nicht alsbald, sondern erst nach Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung angehalten werden könne. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die Ehefrau der Regel nach beanspruchen kann, daß ihr vom Ehemanne — welchem anderseits bezüglich ihres Vermögens grundsätzlich das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zusteht — diejenigen Geldmittel gewährt werden, welche zum sachdienlichen Betriebe ihrer Prozesse, sei es zur Verfolgung oder zur Verteidigung ihres Rechtes, notwendig sind.

Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme durch den im § 1387 Ziff. 1 enthaltenen Nachsatz:

„sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen."

Wäre diese Bestimmung dahin zu verstehen, daß der unmittelbar vorher ausgesprochene und als Regel an die Spitze gestellte Grundsatz immer schon dann in Wegfall kommen solle, wenn (nach Maßgabe der die Schuldenhaftung des Frauenvermögens betreffenden Be-

stimmungen) die in Frage kommenden Kosten dem Vorbehaltsgute unter . . . Umständen oder doch der Regel nach zur Last fallen, so würde sich daraus, im Hinblicke auf die Vorschrift des § 1416 Abs. 1 a. a. O.,

> wonach im Verhältnisse der Ehegatten zu einander die Kosten eines Rechtsstreites zwischen ihnen dem Vorbehaltsgute zur Last fallen, soweit nicht der Mann sie zu tragen hat,

allerdings die Folgerung herleiten lassen, daß bei einem zwischen den Ehegatten selbst entstehenden Rechtsstreite der Mann, solange der Prozeß noch schwebt, nicht angehalten werden könne, die für die Vertretung der Frau aufzuwendenden Beträge herzugeben. Ein zwingender Grund für eine solche Annahme ist aber weder aus der Wortfassung noch aus der Entstehungsgeschichte der in Betracht kommenden Bestimmungen zu entnehmen; vielmehr erscheint danach die Auffassung als geboten, daß die dem Ehemanne grundsätzlich auferlegte Verpflichtung, seiner Frau die Mittel zur Prozeßführung zu gewähren, nur dann schlechthin in Wegfall kommen soll, wenn die Kosten des betreffenden Rechtsstreites — (wie im Falle des § 1415 Nr. 3 a. a. O.) — dem Vorbehaltsgute unbedingt zur Last fallen. Liegt aber diese Voraussetzung nicht vor und ist die Frage, wer die Kosten eines zwischen den Eheleuten anhängig gewordenen Rechtsstreites zu tragen haben wird, noch ungewiß, so muß die Anwendung jenes Grundsatzes, daß der Ehemann der Regel nach die Prozeßkosten für die Frau herzugeben hat, in solchem Falle zu dem Ergebnisse führen, daß der Frau diese Kosten, soweit deren Aufwendung erforderlich ist, vom Manne, vorbehaltlich einer eventuellen späteren Ausgleichung, vorzuschießen sind. Speziell für Ehesachen kommt mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1416 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. überdies in Betracht, daß füglich nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe die Ehefrau bei einem ihre persönlichen Angelegenheiten betreffenden Rechtsstreite, den sie mit ihrem Ehemanne führt, durch Versagung eines Anspruches auf Vorschießung der zum Prozeßbetriebe erforderlichen Mittel, schlechter stellen wollen, wie bei einem zwischen ihr und einem Dritten geführten derartigen Rechtsstreite.

Was ferner die Frage betrifft, welche Maßregeln ergriffen werden können, um den Ehemann zur Erfüllung seiner in Rede stehenden Pflicht anzuhalten, so bedarf es keiner allgemeinen Erörterung, ob

der fragliche Zweck unter Umständen, namentlich wenn der Hauptprozeß zwischen den Eheleuten noch nicht schwebt, durch Anstellung einer besonderen Klage zu erreichen sein möchte. Denn, abgesehen davon, daß seitens der Klägerin ein Vorschuß in Höhe von 400 ℳ verlangt wird und dieserhalb wieder im Anwaltsprozesse geklagt werden müßte, würde im vorliegenden Falle ein solches Verfahren rechtzeitig überhaupt nicht mehr zu Ende geführt werden können. Vermag aber die Berufungsbeklagte nicht schon vor dem am 12. Dezember 1900 anstehenden Verhandlungstermine ihrem Prozeßbevollmächtigten den von ihm nach § 84 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit Recht beanspruchten Vorschuß zu zahlen, so läuft sie Gefahr, bei der Verhandlung in der Berufungsinstanz unvertreten zu bleiben. Hieraus würden ihr aber sehr erhebliche und nicht wieder zu beseitigende Nachteile entstehen können, zu deren Abwendung die Erlassung einer den Ehemann zur Erfüllung seiner Vorschußpflicht anhaltenden einstweiligen Verfügung — und zwar auf Grund des § 940 C.P.O. — zulässig und geboten erscheint.

Vgl. den in der Jurist. Wochenschr. von 1900 S. 339 mitgeteilten Beschluß des Reichsgerichtes vom 5. April 1900 i. S. Z. w. Z., Rep. IV. 57/00.[1]

Gegen die Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung ist ein Bedenken insbesondere auch nicht etwa aus den §§ 937 und 615 C.P.O. herzuleiten, da es sich um einen der Klägerin bezüglich des im Ehescheidungsprozesse streitigen Rechtsverhältnisses zu gewährenden Schutz gegen die sich aus dem Verhalten des Ehemannes für sie ergebenden Gefahren handelt, und durch das demnächst in der Hauptsache zu erlassende Urteil übrigens auch eine Entscheidung hinsichtlich der Kosten zu treffen ist, aus der sich dann von selbst ergiebt, ob der Ehemann die vorgeschossenen Kosten endgültig zu tragen hat, oder ob ihm dieselben von der Ehefrau zu erstatten sind.

Hiernach erweist sich der von der Klägerin gestellte Antrag — soweit es sich um Gewährung des erforderlichen Kostenvorschusses für die Berufungsinstanz handelt — im Prinzipe als gerechtfertigt." ...

[1] Abgedruckt in dieser Sammlung Bd. 46 Nr. 97 S. 354. D. R.

18. 1. Auslegung der Bestimmungen eines Genossenschaftsstatutes über die Aufnahme neuer Mitglieder.
2. Begriff eines „öffentlichen" Schlachthauses im Sinne des § 23 Gew.O.
3. Vertrag zu Gunsten Dritter.

Genossenschaftsgesetz § 15 Abs. 2.
Gew.O. §§ 1. 23 Abs. 2.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1900 i. S. F. (Kl.) w. Metzgergenossensch. G., eingetr. Genossensch. m. u. H., (Bekl.). Rep. I. 257/00.

I. Landgericht Ulm.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Die verklagte Genossenschaft war Eigentümerin des Schlachthauses zu G., und den Gegenstand ihres Unternehmens bildete neben der Förderung der gemeinsamen Interessen der Genossen der Betrieb dieses Schlachthauses. In Bezug auf dessen Benutzung waren durch Ortspolizeistatut Bestimmungen getroffen (Schlachthausordnung). Danach mußte alles zum Verkauf oder zur Verwendung in Wirtschaften und öffentlichen Anstalten bestimmte große und kleine Schlachtvieh im Schlachthause geschlachtet werden. Für das Schlachten waren ferner in der Schlachthausordnung besondere Gebühren festgesetzt, und zwar 1) für Mitglieder der Genossenschaft, 2) für Metzger, die nicht Mitglieder der Genossenschaft waren, und 3) für Private, Wirte und Anstalten. Für Metzger, die nicht Mitglied der Genossenschaft waren, betrugen die Gebühren das Vierfache derjenigen Beträge, die von den Mitgliedern zu entrichten waren. Nach § 26 des Genossenschaftsstatutes „bildet die Schlachthausordnung einen integrierenden Teil des Statutes".

Nach § 6 Abs. 2 des Genossenschaftsstatutes war der Genossenschaft als Mitglied „beizutreten berechtigt, wer in G. wohnhaft, im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sich befindet, den Nachweis über genossene zweijährige Lehrzeit im Metzgergewerbe liefern kann, zum selbständigen Betriebe des Metzgergewerbes befähigt ist und dieses Gewerbe ausübt oder ausgeübt hat". Der Abs. 5 desselben Paragraphen bestimmte sodann, daß „über die Aufnahme der Vorstand und Aufsichtsrat entscheidet, und dieselbe nicht versagt werden kann, wenn die

anfangs aufgeführten Bedingungen erfüllt werden können". „Beschwerden wegen statutenwidriger Verweigerung der Aufnahme in die Genossenschaft sind" nach § 24 des Statutes „von dem Gemeindegericht beizulegen".

Obgleich bei dem Kläger die in § 6 Abs. 2 des Statutes aufgestellten Voraussetzungen für den Beitritt zur Genossenschaft zutrafen, war sein schriftlich eingereichtes Gesuch um Aufnahme in die Genossenschaft durch Beschluß des Aufsichtsrates vom 25. August 1898 abschlägig beschieden worden, und zwar nach dem Schreiben des Vorstandes vom 1. September 1898 mit der Begründung, daß der Kläger Lieferungen von Fleisch gegen Gewährung eines Rabatts auf die allgemein üblichen Preise an eine Genossenschaft, nämlich den Konsumverein G., übernommen habe, dies aber einem Mitgliede der Genossenschaft nach § 8 Abss. 4 und 5 des Statutes bei Vermeidung des Ausschlusses verboten sei.

Nachdem das vom Kläger im Hinblick auf § 24 des Statutes angegangene Gemeindegericht zu G. wegen Unzuständigkeit ein Einschreiten abgelehnt hatte, erhob der Kläger beim Landgerichte gegen die Genossenschaft Klage mit dem Antrage, zu erkennen:

die Beklagte habe den Kläger in Gemäßheit seines schriftlichen Gesuchs vom August 1898 als Mitglied aufzunehmen und die in § 6 ihres Statutes vorgesehene Unterzeichnung der unbedingten Beitrittserklärung, zu welcher Kläger bereit sei, den gesetzlichen Bestimmungen gemäß behufs Eintragung in die Liste der Genossen dem Amtsgerichte zu G. durch ihren Vorstand einreichen zu lassen.

Der Kläger stand auf dem Standpunkte, daß ihm nach dem Statut ein Recht auf Aufnahme in die Genossenschaft zustehe. Er machte geltend, daß der Ausschluß eines Metzgers von der Genossenschaft im Hinblick auf die vierfachen Schlachthausgebühren dessen wirtschaftlichen Ruin zur Folge habe und gegen die Gewerbeordnung, insbesondere deren § 4, streite. Die Beklagte bekämpfte diesen Standpunkt und machte eventuell geltend, daß die Zurückweisung des Klägers aus den im Schreiben des Vorstandes vom 1. September 1898 angegebenen Gründen gerechtfertigt sei. In letzterer Hinsicht wurden über das Vertragsverhältnis des Klägers zum Konsumverein nähere Angaben gemacht. Die Parteien stritten darüber, ob durch dieses Vertragsverhältnis eventuell die Voraussetzungen für den Ausschluß

des Klägers von der Genossenschaft nach § 8 Abss. 4 und 5 des Statutes gegeben sein würden.

Die Klage wurde vom Landgerichte abgewiesen, und das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung zurück. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil auf die Revision des Klägers aufgehoben und die Beklagte verurteilt,

„die unbedingte schriftliche Erklärung des Klägers, daß er der Genossenschaft als Mitglied beitrete, entgegen zu nehmen und diese Erklärung, sobald der Kläger das in § 7 des Genossenschaftsstatutes vorgesehene Eintrittsgeld entrichtet hat, nach § 15 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes behufs Eintragung des Klägers in die Liste der Genossen dem Königlichen Amtsgerichte zu G. durch ihren Vorstand einreichen zu lassen."

Gründe:

„Das Oberlandesgericht führt — im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem Urteile der ersten Instanz — aus, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges für die erhobene Klage nicht zu bezweifeln sei, da der Kläger auf Grund der Statuten der verklagten Genossenschaft ein Privatrecht auf Beitritt erworben zu haben vermeine, und da die verklagte Genossenschaft eine dem Privatrechte angehörende Korporation sei. Die Klage ist aber aus materiellen Gründen abgewiesen, indem weiter dargelegt wird, daß

1) nach dem Reichsgesetze, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 der Beitritt neuer Genossen auf einem Vertrage zwischen der Genossenschaft und dem Beitretenden beruhe, ein Zwang zum Abschlusse eines solchen Vertrages aber dem Gesetze unbekannt sei; daß

2) auch die oben im Thatbestande herausgehobenen Bestimmungen des Statutes der Beklagten weder die Bedeutung eines Vertrages zu Gunsten Dritter mit unmittelbarem Rechtserwerbe des Dritten, noch die eines Vertragsanerbietens an jedermann besäßen, daß diese Bestimmungen vielmehr nur als Anweisung für die Organe der Genossenschaft in Betracht kämen, oder, mit anderen Worten, nur innerhalb der Genossenschaft Rechte und Pflichten zu erzeugen bestimmt wären, und daß endlich auch

3) die Erschwerung im Gewerbebetriebe des Klägers, die seine

Zurückweisung im Gefolge haben solle, der Klage auf Annahme des Beitrittes nicht aufhelfen könne.

Nicht eingegangen ist auf die weiter zwischen den Parteien streitige Frage, ob das Verhältnis des Klägers zum Konsumvereine gegen die statutarischen Pflichten eines Genossen verstoße, sodaß der Kläger, wenn aufgenommen, alsbald wieder ausgeschlossen werden könnte.

Die Zulassung des Rechtsweges für die erhobene Klage ist von den Parteien in der gegenwärtigen Instanz nicht mehr in Zweifel gezogen und rechtlich völlig unbedenklich.

Auch darin ist dem Oberlandesgerichte beizutreten, daß das Genossenschaftsgesetz für den Beitritt eines Genossen eine Willenseinigung zwischen ihm und der Genossenschaft voraussetzt (§ 15 Abs. 2 „im Falle der Zulassung des Beitretenden"), und daß in der Regel die statutarische Festsetzung gewisser Bedingungen, die für die Aufnahme erfüllt sein müssen, nur die Bedeutung einer Instruktion für die Organe der Genossenschaft haben wird, nicht aber denen, die diese Bedingungen erfüllen, ein Recht auf Aufnahme gewähren will.

Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 492 Anm. 3.

In der Beurteilung der weiteren Frage aber, ob auch den Aufnahmebedingungen des Statutes der Beklagten nur diese beschränkte Bedeutung innewohne, kann dem Oberlandesgerichte nicht beigetreten werden. Vielmehr erscheint die Begründung des angefochtenen Urteiles in diesem Punkte rechtsirrtümlich, weil sie auf einer ungenügenden Würdigung der Rechtsbeziehungen der verklagten Genossenschaft zu der Gemeinde G. und der gesetzlichen Grundlage des für diese Gemeinde bestehenden Schlachthauszwanges beruht.

Durch § 23 Abs. 2 Gew.O. für das Deutsche Reich ist der Landesgesetzgebung vorbehalten, für solche Orte, in welchen öffentliche Schlachthäuser in genügendem Umfange vorhanden sind oder errichtet werden, die fernere Benutzung bestehender und die Anlage neuer Privatschlächtereien zu untersagen. Demgemäß ist für Württemberg durch Königliche Verordnung vom 21. August 1879 (Reg.-Bl. S. 243) für Gemeinden, in welchen öffentliche Schlachthäuser bestehen, der Schlachthauszwang eingeführt. In G. ist die Errichtung des Schlachthauses durch ein Zusammenwirken der Gemeinde mit der verklagten Metzgergenossenschaft erfolgt. Die Genossenschaft hat auf einem ihr von der Stadt unentgeltlich überlassenen Grundstücke das Schlachthaus

errichtet. Die Schlachthausordnung ist von der Genossenschaftsversammlung entworfen und der zuständigen Verwaltungsbehörde vorgelegt worden (§ 14 Abs. 3 Nr. 7 des Statutes). In ihrer gegenwärtigen Fassung hat sie die Genehmigung der Verwaltungsinstanzen erlangt und bildet einen Bestandteil des Ortspolizeistatutes für den Stadtgemeindebezirk G. Andererseits ist sie auch durch § 26 des Statutes der Genossenschaft zu einem integrierenden Teile dieses Statutes erklärt worden. Durch die Schlachthausordnung ist Maß und Umfang des eingeführten Schlachthauszwanges näher begrenzt, und insbesondere ausgesprochen, daß alles große und kleine Schlachtvieh, welches zum Verkauf oder zur Verwendung in Wirtschaften und öffentlichen Anstalten bestimmt ist, im Schlachthause geschlachtet werden muß.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Errichter des Schlachthauses, Gemeinde und Genossenschaft, das Schlachthaus als ein öffentliches Schlachthaus im Sinne des § 23 Gew.O. angesehen wissen wollen. Denn an den Bestand eines öffentlichen Schlachthauses ist reichsrechtlich die Zulassung des Schlachthauszwanges geknüpft. Im Sinne der Gewerbeordnung bedingt die Öffentlichkeit eines Schlachthauses dessen allgemeine Zugänglichkeit mindestens für diejenigen Personen in der Gemeinde, die das Metzgergewerbe betreiben. Sie bedingt nicht auch, daß das Schlachthaus notwendig im Eigentume der politischen Gemeinde stehen, oder daß diese dessen Betrieb in eigene Hand nehmen muß.

Vgl. Landmann, Gewerbeordnung 3. Aufl. Bd. 1 S. 194.

Die Eigenschaft des Schlachthauses zu G. als eines öffentlichen Schlachthauses ist denn auch durch ein von den Parteien in Bezug genommenes Erkenntnis des württembergischen Verwaltungsgerichtshofes vom 3. September 1880,

Reger, Entsch. der Gerichts- und Verwaltungsbehörden Bd. 2 S. 126, Amtsblatt des württ. Minist. des Inneren 1880 S. 353, längst ausdrücklich anerkannt.

Die notwendige allgemeine Zugänglichkeit eines Schlachthauses für die Metzger des Ortes bedingt selbstredend nicht etwa eine gebührenfreie Benutzung, wohl aber eine gleichmäßige Bemessung der Gebühren für alle in Betracht kommenden Gewerbetreibenden. Unterschiede in der Gebührenbelastung, die nur auf die Person abgestellt

sind und den einen Gewerbetreibenden vor dem anderen begünstigen, sind als gesetzlich unzulässig anzusehen. Sie widerstreiten dem Begriffe der Öffentlichkeit und dem in § 1 Gew.O. formulierten Grundsatze der allgemeinen Gewerbefreiheit, die nur durch reichsgesetzlich vorgesehene oder zugelassene Ausnahmen beschränkbar ist.

Hiermit steht es an sich in Widerspruch, wenn die G.'er Schlachthausordnung bestimmt, daß Metzger, die nicht Mitglied der Genossenschaft sind, für die Benutzung des Schlachthauses das Vierfache der Gebühren zu entrichten haben, die für die Mitglieder der Genossenschaft bestimmt sind. Die Bestimmung gewinnt aber eine andere Bedeutung, wenn man sie in Beziehung setzt zu den im Thatbestande mitgeteilten Bestimmungen des Statuts, wonach (mit gewissen Einschränkungen, auf die nachher eingegangen werden soll) jedem G.'er Metzger der Eintritt in die Genossenschaft nicht versagt werden kann. Da die Genossenschaft das Schlachthaus auf ihre Kosten gebaut hat, und da die Unkosten des laufenden Betriebes von ihr getragen werden, andererseits aber auch die Gebühren in ihre Kasse fließen, so ergiebt sich, daß der Grundsatz der Parität der Metzger in der Benutzung des Schlachthauses als gewahrt gelten kann, wenn ihnen der Eintritt in die Genossenschaft und damit die Befreiung von den außerordentlichen Gebühren der Nicht-Genossen offen steht.

Diesen engen und unlöslichen Zusammenhang der satzungsmäßigen Aufnahmebestimmungen mit der ortsstatutarischen Regelung der Gebühren hat der Vorderrichter verkannt. Er ergiebt, daß die Beitrittsmöglichkeit für alle G.'er Metzger ein wesentlicher Punkt für die Organisation der Genossenschaft gewesen ist und noch ist. Nur einer so geordneten Genossenschaft konnten füglich die zuständigen Behörden die Errichtung und den Betrieb des öffentlichen Schlachthauses überlassen. Denn ohne die freie Beitrittsmöglichkeit würde die Einführung des Schlachthauszwanges, worauf es den Behörden vor allem ankommen mußte, der notwendigen gesetzlichen Unterlage entbehrt haben.

Diese freie Beitrittsmöglichkeit kann aber nur als wirklich vorhanden gelten, wenn die Bestimmung der Statuten, daß den G.'er Metzgern der Beitritt „nicht versagt werden kann", wörtlich genommen wird, d. h. im Sinne eines diesen Personen eingeräumten Rechtes auf Aufnahme in die Genossenschaft. Der Annahme eines

solchen Rechtes stehen — wie auch das Oberlandesgericht nicht verkennt — an sich Bedenken nicht im Wege. Wenn das Genossenschaftsgesetz von einer Zulassung des Beitretenden durch die Organe der Genossenschaft ausgeht, so steht nichts im Wege, daß in Bezug auf diese Zulassung eine vertragsmäßige Gebundenheit der Genossenschaft besteht, wie sie etwa durch einen auf Aufnahme gerichteten Vorvertrag beschafft sein könnte. Ein Vertrag ähnlichen Inhaltes muß hier aus dem Rechtsverhältnisse zwischen der Genossenschaft und der Stadtgemeinde unmittelbar abgeleitet werden. Es bedarf nicht noch der Ermittelung, ob dieses Rechtsverhältnis seiner Zeit eine besondere urkundliche Regelung erfahren hat. Denn es ergiebt sich schon aus dem feststehenden Sachverhältnisse in Verbindung mit dem vorhin Ausgeführten, daß die Stadtgemeinde den Beitritt der anderen Metzger des Ortes als notwendige Voraussetzung für die Überlassung des Schlachthauses an die Genossenschaft festlegen mußte. Und dieser gemeinsame Wille der Beteiligten hat in dem Statut einerseits und der Schlachthausordnung mit ihrer verschiedenen Gebührenabstufung andererseits genügenden Ausdruck gefunden. Demnach erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß die Stadt zu Gunsten der anderen Metzger diesen den Beitritt vertragsmäßig ausbedungen hat. Ist das aber der Fall, so darf auch ein unmittelbarer Rechtserwerb der begünstigten Dritten in einem Falle wie dem vorliegenden nach dem hier in Betracht kommenden gemeinen Rechte unbedenklich angenommen werden.

Die Richtigkeit des Vorstehenden wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß das Statut nur solchen G.'er Metzgern den Beitritt einräumt, die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden und den Nachweis über eine genossene zweijährige Lehrzeit im Metzgergewerbe liefern können. Wenn in dieser Bestimmung eine Einschränkung liegt, die den Grundsätzen der Gewerbeordnung gegenüber zu Bedenken Anlaß geben könnte, so handelt es sich im vorliegenden Prozesse weder um die Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Einschränkung, noch an sich um die Frage, ob der in G. bestehende Schlachthauszwang mit Rücksicht hierauf etwa nicht zu Recht besteht. Es ist unstreitig, daß der Kläger auch diese Bedingungen in seiner Person vereinigt. So wenig sich der Kläger über diese Einschränkung der Zulassung beschwert, so wenig hat er sich darüber beschwert, daß den Genossen durch das Statut zum Teil vielleicht Pflichten auferlegt sind, die nicht in einem

notwendigen Zusammenhange mit dem Betriebe des Schlachthauses zu stehen scheinen. Das Bedenkliche, was diese Bestimmungen nach dem oben Ausgeführten enthalten, kann nicht den Erfolg haben, das Recht auf den Beitritt, so wie es in den Statuten eingeräumt und zum Ausdrucke gebracht ist, zu alterieren.

Hiernach erscheint die Klage an sich als begründet, und es kann sich nur noch fragen, ob der von der Beklagten entgegengehaltene Einwand, daß der Kläger durch sein Vertragsverhältnis zum G.'er Konsumvereine den § 8 Abs. 4 des Statuts verletze, durchgreift. Wäre die Beklagte mit diesem Einwande zu hören, so würde eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen müssen, da bei den widerstreitenden Angaben der Parteien über die Beziehungen des Klägers zum Konsumvereine eine feste thatsächliche Unterlage über die behauptete Verletzung des Statuts zur Zeit nicht vorliegt. Der Einwand muß aber von vornherein aus Rechtsgründen zurückgewiesen werden. Die Beklagte meint, weil der Kläger in Rechtsbeziehungen stehe, die, wenn er Genosse wäre, seinen Ausschluß aus der Genossenschaft zur Folge haben müßte, so könne sie ihm die Aufnahme verweigern. Ob dieser Standpunkt unter anderen Umständen als berechtigt anzuerkennen sein möchte, kann dahingestellt bleiben. Nach dem Statute der Beklagten ist er jedenfalls unberechtigt. Denn nach diesem (§ 14 Abs. 3 Nr. 10) ist die Beschlußfassung über den Ausschluß von Mitgliedern der Genossenschaftsversammlung vorbehalten, während über die Aufnahme der Vorstand und der Aufsichtsrat allein entscheiden können (§ 6 Abs. 5). Wenn diese Organe daher, wie nach dem Briefe des Vorstandes vom 1. September 1898 feststeht, ihrerseits das Vorhandensein des Ausschließungsgrundes bejaht haben, so ist diese Thatsache ohne Belang, da es nicht zu deren satzungsmäßiger Zuständigkeit gehört, dies in einer für die Genossenschaft und den Beteiligten maßgebenden Weise zu thun. Daß aber die Genossenschaftsversammlung inzwischen bereits mit der Angelegenheit befaßt worden sei, ist nicht behauptet worden. Nach der feststehenden Sachlage ist die Beklagte daher für verpflichtet zu erachten, den Kläger zunächst jedenfalls seinem Antrage gemäß aufzunehmen. Einem etwaigen späteren Beschlusse der Generalversammlung auf Ausschluß des Klägers ist dadurch nicht vorgegriffen.

Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben, und im Sinne

des gestellten Klagantrages durcherkannt werden. Die Abweichung der Urteilsformel vom Klagantrage betrifft nur den Ausdruck, nicht die Sache, war aber durch die Erwägung geboten, daß nach dem Statut (§ 6 Abs. 6, § 7 Abs. 1) die Zahlung des satzungsmäßigen Eintrittsgeldes Voraussetzung für die Gültigkeit der Aufnahme ist." . . .

---

19. Kann die bei einem Eisenbahnunfalle verletzte Ehefrau wegen Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit Schadensersatz von dem Betriebsunternehmer verlangen, wenn sie als Geschäftsgehilfin des Ehemannes thätig gewesen ist? Steht der § 211 A.L.R. II. 1 einem solchen Anspruche entgegen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 26. November 1900 i. S. E. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 268/00.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Ehefrau des Klägers hatte in der Nacht vom 27./28. Februar 1897 auf dem Bahnhofe zu Herford einen Unfall erlitten, bei welchem ihr am rechten Fuße sämtliche Zehen abgequetscht wurden und sie eine mit Rippenbrüchen verbundene Quetschung der Brust davontrug. Auch der Kläger, der seiner Frau zu Hilfe eilen wollte, erhielt verschiedene Verletzungen. Die Eisenbahnverwaltung erkannte ihre Haftung für den Unfall an sich an; es kam zwischen ihr und den Eheleuten E. ein Vergleich zustande, wonach sich die Eheleute für den dem Ehemanne durch *seine* Verletzung. Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit, sowie durch Beschädigung von Sachen entstandenen Schaden, sodann für die erwachsenen Heilungskosten der Ehefrau mit dem Betrag von 2400 ℳ abfinden ließen. Dagegen wurden in dem Vergleich den verletzten Eheleuten die Geltendmachung der vom Fiskus nicht anerkannten Ansprüche a) wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit der Ehefrau, b) auf Entschädigung wegen „Verstümmelung" derselben vorbehalten. Die letzteren Ansprüche machte der Kläger, welchem die Ehefrau ihre Rechte cediert hatte, klagend geltend; er verlangte zu

a) Ersatz des Schadens, welcher der Ehefrau aus dem Verluste ihrer Erwerbsfähigkeit in der Zeit vom 28. Februar 1897 bis zum 10. Oktober 1899 erwachsen sei, mit 3875 M. Die Klage wurde vom ersten Richter abgewiesen und die Berufung des Klägers vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil insoweit, als dadurch der Kläger mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Erwerbsunfähigkeit der Ehefrau abgewiesen war, aufgehoben, und die Sache zu diesem Teil in die Instanz zurückverwiesen; im übrigen ist die Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Schadensersatzanspruch, welchen der Kläger als Cessionar seiner Ehefrau wegen der durch den Unfall bewirkten Erwerbsunfähigkeit der letzteren geltend gemacht hat, ist von den Vorinstanzen aus dem Grunde abgewiesen, weil die Frau selbst durch die Einbuße an ihrer Erwerbsfähigkeit einen Vermögensschaden nicht erlitten habe. Der Kläger hat zur Klagebegründung vorgebracht: Die Ehefrau sei bis zum Tage des Unfalles in dem Schlächtereigeschäfte des Ehemannes thätig gewesen, habe insbesondere das Ladengeschäft besorgt, und außerdem habe sie dem Haushalte vorgestanden. Durch ihre zufolge des Unfalles eingetretene völlige Arbeitsunfähigkeit sei zunächst ihr selbst ein Vermögensnachteil entstanden. Der Kläger habe mit seiner Ehefrau im Jahre 1884 die provinzielle Gütergemeinschaft ausgeschlossen (daß letzteres, und zwar rechtsgültig vor Eingehung der Ehe seitens der Eheleute geschehen ist, scheint außer Streit zu sein). Bei den Verhältnissen der Eheleute aber sei es etwas Selbstverständliches gewesen, daß die Frau im Geschäfte des Mannes mitarbeitete; ihre Arbeitskraft sei als Einlagekapital anzusehen, welches die eheliche Gemeinschaft erst lebensfähig mache; der Ausfall ihrer Arbeitskraft schädige die eheliche Gemeinschaft und damit auch die Frau als Teilhaberin derselben; dies mindestens indirekt dadurch, daß infolge des durch den Wegfall ihrer Arbeitskraft bedingten Rückganges des Wohlstandes ihr Mann nicht mehr in der Lage sei, sie in gleicher Weise wie bisher zu unterhalten. Aber auch abgesehen von ihrer ehelichen Mitarbeit sei für die Frau infolge des Unfalles eine nutz- und gewinnbringende Thätigkeit ausgeschlossen. Kläger würde ihr die Genehmigung zu einem selbständigen Gewerbe nicht versagt haben. Der Kläger hat den aus dem Verluste der Erwerbsfähigkeit der Frau

ihr entstandenen Schaden auf jährlich 1500 ℳ beziffert, indem er noch behauptet, daß seit dem Unfall sein vorher ganz gut gehendes Geschäft sehr erheblich zurückgegangen sei. Über dieses Vorbringen ist dann auch in erster Instanz Beweis durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen erhoben worden.

Der erste Richter, dessen Begründung sich das Berufungsgericht im wesentlichen zu eigen macht, verneint eine Vermögensbenachteiligung der Ehefrau zufolge des Unfalles um deswillen: was sie als Hausfrau und Geschäftsgehilfin des Ehemannes erarbeitete, das habe sie nicht für sich, sondern nach § 211 A.L.R. II. 1 nur für den Ehemann erworben, welcher auch für die Lasten des Ehestandes aufzukommen und die Frau zu alimentieren habe. Das Landgericht lehnt hierbei die Auffassung ab, welche sich in dem Urteil des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 141 flg.,

vertreten finde, wonach schon die Verminderung der Arbeitsfähigkeit an sich einen Vermögensnachteil darstelle, und schließt sich den Urteilen des Reichsgerichtes in den Entsch. desselben in Civils. Bd. 39 S. 35 flg. und Bd. 42 S. 32 flg. an, indem es noch ausführt, es liege hier der Fall nicht vor, daß die verletzte Ehefrau eine selbständige Erwerbsthätigkeit hätte ausüben können; für die Zeit vom Unfall bis zum 10. Oktober 1899, für welche allein Ersatz gefordert wird, sei nichts dafür hervorgetreten, daß die Ehefrau des Klägers irgend etwas für sich erworben haben würde. Von der letzteren Annahme geht auch das Berufungsgericht aus: die Darstellung des Klägers lasse klar erkennen, daß — bis zum 10. Oktober 1899 wenigstens — eine erwerbende Thätigkeit seiner Ehefrau *außerhalb* seines Hauses und Erwerbsgeschäftes niemals verwirklicht oder auch nur in Betracht gezogen worden sei.

Der Standpunkt der Vorinstanzen ist also der, daß ein Ersatzanspruch der Ehefrau für die Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit, sofern sie diese nur im Hause und im Gewerbe des Ehemannes bethätigt hat, durch die Bestimmung des § 211 A.L.R. II. 1 *unbedingt* ausgeschlossen sei. Dem Ehemanne andererseits wird ein Ersatz wegen Ausfalles jenes Erwerbes der Ehefrau von dem Reichshaftpflichtgesetz nicht gewährt, und es wäre ihm ein Ersatzanspruch auch nach dem § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 bezw. nach dem bisher geltenden bürgerlichen Recht — §§ 98 flg.

111 flg. A.L.R. I. 6, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 318 flg. — zu versagen gewesen. Dieses Ergebnis ließe sich als ein das Rechtsgefühl befriedigendes sicher nicht bezeichnen. Daß durch die eingetretene Erwerbsunfähigkeit der Ehefrau eine erhebliche Schädigung des vom Kläger betriebenen Erwerbsgeschäftes herbeigeführt worden sei, ist behauptet und als richtig zu unterstellen. Der Ehemann würde hierfür Ersatz nicht fordern dürfen, weil er nicht als der (durch den Unfall der Frau) Verletzte erschiene; die Frau selbst soll keine Entschädigung erhalten, weil sie keinen Vermögensnachteil erleide. Die Billigkeit spricht für eine Ausgleichung des durch den Ausfall der gewerblichen Beihilfe der Ehefrau entstandenen Schadens mittels Zulassung eines Ersatzanspruches, sei es der Ehefrau oder des zufolge Entgangs jener Dienste geschädigten Ehemannes. Dem letzteren Gesichtspunkte hat für das Gebiet des bürgerlichen Rechtes nunmehr der § 845 deutsch. B.G.B. Rechnung getragen.

Vgl. die Protokolle der Reichstagskommission zu § 829 der Reichstagsvorlage S. 2835 flg.

Wenn freilich ein Schadensersatz wegen der entgehenden häuslichen und gewerblichen Dienste der Ehefrau keinesfalls doppelt, einmal dem Manne und außerdem noch der Frau, zuerkannt werden werden dürfte (siehe auch das Urteil dieses Senates vom 26. November 1900 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus w. K., Rep. VI. 331/00)[1], so erscheint es doch ebenso unbillig, daß der Schade überhaupt unersetzt bleibt. Es fragt sich, ob man die letztere Konsequenz mit dem Vorderrichter als eine „mit der Tendenz des Haftpflichtgesetzes im Widerspruch stehende Lücke" desselben hinzunehmen hat, oder ob nicht vielmehr auch auf dem Boden des genannten Gesetzes die Anerkennung eines Ersatzanspruches der verletzten Ehefrau sich rechtfertigen läßt. Und diese Frage darf im letzteren Sinne entschieden werden.

Der von der Revision vorgebrachte Grund zwar, daß der § 3 des Haftpflichtgesetzes im Zusammenhalt mit § 1 desselben Gesetzes bezüglich des Umfanges der Schadensersatzpflicht auszulegen sei, würde nicht weiter führen. Der § 1 statuiert den Grundsatz der Haftpflicht des Betriebsunternehmers, während alsdann in § 3 (und jetzt auch § 3a) der Umfang des zu leistenden Schadensersatzes speciell geregelt

[1] S. die folgende Nummer. D. R.

wird. Sodann könnten die Grundsätze, welche in dem Urteile des erkennenden Senates vom 29. April 1895, Rep. VI. 60/95,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 141 flg.,

für einen Fall der gemeinrechtlichen aquilischen Klage ausgesprochen sind, auf den gegenwärtigen Fall nicht unmittelbar Anwendung finden. Wenn in jenem Urteil gesagt ist, daß nach (heutigem) gemeinem Recht ein zu ersetzender Vermögensschade in der Verringerung der Erwerbsfähigkeit (der verletzten Ehefrau) als solcher zu erblicken sei, so müßte dieser Satz, wollte man ihn als Regelsatz zum Ausgangspunkt nehmen, doch für den Einzelfall bei Anwendung des Reichshaftpflichtgesetzes eine Einschränkung durch den weiteren Grundsatz erleiden, daß eine Entschädigung für Verlust oder Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht abstrakt, sondern nur für den dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen durch den Unfall wirklich entgehenden Erwerb gewährt wird. Der Ausfall von Diensten der Frau im Hause oder Geschäfte des Ehemannes hat übrigens bei jener früheren Entscheidung keine besondere Erörterung gefunden. Wohl aber handelt es sich auf der anderen Seite darum, bezüglich der Bedeutung des § 211 A.L.R. II. 1 für die zu entscheidende Frage zu den Urteilen des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 9. April 1897 und vom 7. Oktober 1898,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 35 flg. und Bd. 42 S. 32 flg.,

Stellung zu nehmen. In dem ersterwähnten Urteil ist ausgeführt, daß nach dem Haftpflichtgesetz nur der durch die Entziehung der Arbeitskraft wirklich herbeigeführte Vermögensnachteil Ersatz finden solle; einen solchen Nachteil erleide die verletzte Ehefrau während der Dauer der Ehe „wenigstens der Regel nach" um deswillen nicht, weil das, was sie durch ihre Thätigkeit in der Hauswirtschaft und im Geschäfte des Mannes erwirbt, nach § 211 a. a. O. lediglich dem letzteren zu gute komme. Die Verletzte war in jenem Fall die Ehefrau eines Rittergutsbesitzers, welche in Haus- und Gutswirtschaft mit thätig gewesen war. Die zweiterwähnte Entscheidung betraf den Haftpflichtanspruch einer Frau, welche als Kind verunglückt war und sich dann mit einem Arbeiter verheiratet hatte; in den Urteilsgründen ist gesagt: ob die in dem erwähnten früheren Urteil aufgestellten Rechtsgrundsätze ohne Einschränkung aufrecht zu erhalten seien, könne dahin-

gestellt bleiben, da gegenwärtig auch bei Aufrechthaltung jener Rechtsgrundsätze zu Gunsten der Klägerin zu entscheiden sei; denn hinsichtlich der Klägerin stehe keineswegs, wie in jenem Falle, fest, daß sie, falls sie den Unfall nicht erlitten, nur im Haushalt ihres Mannes thätig sein würde. Es wird weiterhin die Frage, ob die Ehefrau nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechtes oder des Kurmärkischen Provinzialrechtes überhaupt nicht für sich erwerben könne, an der Hand der Entstehungsgeschichte des § 211 A.L.R. II. 1 verneint. Dabei wird auch der, für den damaligen Fall übrigens alsdann für bedeutungslos erachtete, Unterschied zwischen operae domesticae, d. h. der Thätigkeit der Frau im Hauswesen und als Gehilfin des Mannes in dessen Geschäft, und den operae artificiales oder industriales, d. h. jeder schaffenden Thätigkeit außerhalb des Haushaltes oder Gewerbes des Mannes, erörtert, und bemerkt, daß selbstverständlich die Möglichkeit eines eigenen direkten Erwerbes für die Frau nur in den letzteren Fällen bestehe. — An dieser Auffassung des im § 211 a. a. O. aufgestellten Satzes soll denn auch keineswegs gerüttelt werden. Allein damit ist die Frage, ob der verletzten Ehefrau durch den Wegfall ihrer Erwerbsthätigkeit im Hauswesen und insbesondere im Gewerbe des Mannes ein Vermögensnachteil möglicherweise erwachsen kann, noch nicht endgültig entschieden, und eine unbedingte Verneinung dieser Frage ist auch in den angeführten Urteilen des III. Senates nicht ausgesprochen. Allerdings muß, um eine Ersatzpflicht aus dem Haftpflichtgesetze zu begründen, eine Vermögensbeeinträchtigung auf seiten des Verletzten, als Wirkung des Unfalles, vorliegen; eine solche muß aber, soweit es den Einfluß einer Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit anlangt, nicht notwendig durch den Ausfall eines Erwerbes herbeigeführt sein, welchen der Verletzte direkt und unmittelbar für sich selbst bezogen hätte. Der Begriff des Vermögensschadens schließt an sich auch den nur mittelbaren Schaden in sich. Wesentlich ist nur, ob die durch den Unfall herbeigeführte Erwerbsunfähigkeit einen nachteiligen Einfluß auf die Gesamtvermögenslage des Verletzten auszuüben vermag; wobei freilich, wie dem ersten Richter zuzugeben ist, ein Nachteil im bloß wirtschaftlichen Sinne nicht als gleichbedeutend mit einem Vermögensnachteil im Rechtssinne angesehen werden darf. Für die Beurteilung, ob der Vermögensstand der verletzten Ehefrau durch den Ausfall ihrer Er-

werbsthätigkeit eine Beeinträchtigung erfahren habe, kann sodann allerdings das zwischen den Ehegatten im gegebenen Fall bestehende eheliche Güterrecht von Bedeutung sein. Aber es erscheint nicht gerechtfertigt, die Entscheidung der Frage ausschließlich in den formalen juristischen Bestimmungen des Eherechtes und ehelichen Güterrechtes über den Erwerb von Vermögensstücken seitens des einen und des anderen Ehegatten zu suchen, also je nachdem die verletzte Ehefrau zur fraglichen Zeit im Stande der Trennung der Güter, oder in allgemeiner, bezw. partikulärer Gütergemeinschaft lebt, schlechthin derselben dort einen Entschädigungsanspruch zu versagen und hier zu gewähren. Eine Rechtsanwendung in letzterem Sinne könnte, wenngleich dieselbe scheinbar einen rechtsgrundsätzlich fest bestimmten Maßstab in sich trüge, doch im praktischen Erfolg zur Ungleichheit und Unsicherheit führen, auch wenn man nicht, wie die Revision anregt, damit zu rechnen hat, daß der eheliche Güterstand jederzeit durch Vereinbarungen der Eheleute eine Änderung erleiden kann. Immer werden auch die konkreten Lebens- und Erwerbsverhältnisse in Betracht zu ziehen, und wird zu berücksichtigen sein, daß die Ehegatten, selbst wenn sie im Rechte der Gütertrennung, der Verwaltungsgemeinschaft, stehen, durch die vielfachen Beziehungen des gemeinschaftlichen Hauswesens und der ehemännlichen Verwaltung verknüpft sind, daß man insofern auch in diesem Fall von einem gemeinsamen Vermögensstand der beiden Ehegatten sprechen kann, dessen Veränderung möglicherweise den Stand des Sondervermögens der Frau zu beeinflussen vermag. Man mag hier an eine in der mehrerwähnten Entscheidung des Reichsgerichtes (Entsch. desselben in Civils. Bd. 42 S. 37) enthaltene Erwägung anknüpfen: bei Arbeiterfamilien werde „die Arbeitskraft der Frau als dasjenige aufgefaßt, was von ihr in die Ehe eingebracht wird". Kaum anders verhält sich dies bei Familien kleinerer Handwerker von der gewerblichen Stellung des Klägers im gegenwärtigen Fall. In den Kreisen und unter den Lebensverhältnissen aber, wo die Frau im Erwerbsgeschäfte des Ehemannes mitthätig zu sein pflegt, bedeutet ihre Arbeitskraft ein produktives Beibringen, der Ausfall derselben eine Einbuße in vermögensrechtlicher Beziehung, sofern die Ehefrau dadurch außer Stand gesetzt wurde, so wie sonst dem gemeinsamen Hausstande durch ihre Arbeit Vermögenswerte zu schaffen. Wenn auch die Erträgnisse dieser Arbeit nach formellem Rechte dem Ehemanne

erworben werden, so ist es doch nach der geltenden Lebensauffassung nicht der Ehemann allein, dem ein solcher Schade erwächst, sind es vielmehr die beiden Ehegatten, deren Vermögensstand unter dem Ausfall der Erwerbsthätigkeit notleidet. Diese Auffassung würde sich praktisch wohl geltend machen, falls es sich um die Abschätzung des Gesamtvermögens einer erwerbsunfähig gewordenen Ehefrau für die Zeit vor dem Unfall im Vergleich zu dem nunmehrigen Stand handeln sollte, und dieselbe ermangelt auch nicht der juristischen Berechtigung.

Die Erträgnisse der gewerblichen Beihilfe der Ehefrau bilden einen Teil der Einkünfte, aus denen der Ehemann den Unterhalt der Familie und namentlich auch der Ehefrau zu bestreiten hat. Sind die Ehegatten bezüglich des Lebensbedarfes auf ihren beiderseitigen oder gemeinsamen Arbeitsverdienst angewiesen, und tritt nun infolge der Erwerbsunfähigkeit der Ehefrau eine erhebliche Schmälerung des Geschäftsverdienstes ein, so wird das regelmäßig eine Beeinträchtigung des Unterhaltes für die Ehefrau mit sich bringen. Dieselbe ist in dem Maße ihres Unterhaltsanspruches auch rechtlich von den dem Ehemanne hierfür zu Gebote stehenden Mitteln abhängig; so muß sie sich nach § 186 A.L.R. II. 1 mit dem notdürftigen Unterhalt begnügen, wenn der Ehemann ihr den standesgemäßen nicht verschaffen kann. Ein Vermögensnachteil kann, wenn auch nicht in der geringeren Lebensführung an sich, so doch darin für die Ehefrau enthalten sein, daß eine vom Gesetze zu ihrem Unterhalt bestimmte Quelle teilweise versiegt. Es ist sodann denkbar, daß ohne den Ausfall der gewerblichen Mitthätigkeit der Frau Ersparnisse gemacht worden wären, welche mittelbar dem Vermögen der Ehefrau mit zu gute kommen konnten, daß die gesamten Einkünfte beider Ehegatten unter den jetzigen Verhältnissen zum Unterhalte der Familie verbraucht werden müssen, während ohne den Unfall Ersparnisse der Frau von den Einkünften des vorbehaltenen Vermögens (§§ 217 flg. A.L.R. II. 1) hätten erzielt werden können. Noch käme möglicherweise in Betracht, daß im Falle einer Verarmung des Ehemannes die Rechte der Frau auf Sicherstellung oder Rückforderung ihres Eingebrachten (§§ 254 flg. A.L.R. II. 1) gefährdet, ihre Vermögenslage insofern mit Rücksicht auf eine künftige Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten — auch abgesehen von den erbrechtlichen Ansprüchen an das Vermögen des

Ehemannes — ungünstiger gestaltet wird. Überall stände eine Verschlimmerung der finanziellen Lage der Ehefrau in Frage.

Ob und inwieweit derartige Momente einer Vermögensbenachteiligung im gegenwärtigen Falle auf seiten der Ehefrau des Klägers thatsächlich zutreffen, läßt sich von hier aus nicht beurteilen; es handelt sich im vorliegenden Rechtsstreite um einen bestimmten vergangenen Zeitraum, für welchen Schadensersatz beansprucht wird, und es mag in solchem Falle der ziffermäßige Nachweis eines der Ehefrau entstandenen Schadens schwerlich zu führen sein. Indessen ist für eine Schadensfeststellung durch die Vorschrift des § 287 C.P.O. dem freien richterlichen Ermessen der weiteste Raum gelassen. Und der Vorderrichter durfte nicht schon aus dem von ihm angeführten Grunde prinzipiell einen Ersatzanspruch der Ehefrau des Klägers versagen. Wie sich aus der obigen Darlegung ergiebt, liegt ein Anlaß, gemäß § 137 G.V.G. die Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen, nicht vor." ...

---

20. Inwiefern ist in einem Falle, wenn zwei Eheleute, welche bei dem nämlichen Eisenbahnunfalle verunglückt sind, in getrennten Prozessen auf Schadensersatz geklagt haben, ein Urteil, wodurch dem Ehemanne eine mit Einrechnung des Wertes der gewerblichen Beihilfe der Ehefrau bemessene Rente zugesprochen ist, bei der auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes von der Ehefrau wegen ihrer Erwerbsunfähigkeit geforderten Entschädigung zu berücksichtigen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 26. November 1900 i. S. des preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. K. Ehefr. (Kl.). Rep. VI. 331/00.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Klägerin ist am 15. September 1895 verunglückt, indem ein Kremserwagen, auf dem sie mit mehreren anderen Personen in der Nähe von Leipzig einen Übergang der preußischen Staatseisenbahn passierte, von einem Güterzug erfaßt wurde. Sie hat mit der Behauptung, daß sie infolge des Unfalles vollständig erwerbsunfähig

geworden sei, den Eisenbahnfiskus auf Grund des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 auf Schadensersatz belangt. Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, der Klägerin — außer den Kur- und Heilungskosten — als Entschädigung für deren Erwerbsunfähigkeit eine jährliche Rente von 1200 ℳ zu zahlen. Die zu diesem Streitpunkte von dem Beklagten eingelegte Berufung ist von dem Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Gründe:

„Der Beklagte bestreitet an sich nicht, daß er für die Folgen des der Klägerin am 15. September 1895 widerfahrenen Unfalles in Gemäßheit des Reichsgesetzes, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen ꝛc herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 aufzukommen hat; im Streit ist nur noch der Anspruch der Klägerin auf Entschädigung wegen ihrer durch den Unfall verursachten Erwerbsunfähigkeit. Gegen diesen Anspruch hat der Beklagte eingewendet, daß die Erwerbsunfähigkeit der Klägerin nicht für sie selbst, sondern lediglich für ihren Ehemann einen Vermögensnachteil zur Folge gehabt haben könne, da die Klägerin in stehender Ehe nicht für sich selbst, sondern für ihren Ehemann erwerbe. Weiter macht der Beklagte geltend, daß er für den der Klägerin oder ihrem Ehemann durch die Erwerbsunfähigkeit der ersteren erwachsenen Vermögensnachteil bereits Schadensersatz geleistet habe. Es sei nämlich dem Ehemann der Klägerin — welcher bei demselben Unfall vom 15. September 1895 zusammen mit seiner Frau verunglückt ist — in dem Prozesse K. gegen preußischen Eisenbahnfiskus durch das am 2. April 1898 ergangene Urteil des Landgerichtes Leipzig eine jährliche Rente von 3600 ℳ auf Grund der Feststellung seines gesamten, angeblich 4000 ℳ für das Jahr betragenden Reineinkommens, einschließlich des durch die Thätigkeit seiner Ehefrau erzielten Erwerbes, zugesprochen worden; der etwa entstandene Vermögensnachteil werde mithin jetzt zum zweiten Male liquidiert. Das Berufungsgericht hat diese Einwendungen mit der Begründung verworfen, die Klägerin habe nach den für ihr eheliches Güterrecht maßgebenden Vorschriften des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1668) die rechtliche Fähig-

keit besessen, auch während der Dauer ihrer Ehe für sich selbst zu erwerben, und zwar durch eine Thätigkeit außerhalb des Hauswesens und des Geschäftes ihres Ehemannes. Es sei mit Sicherheit anzunehmen, daß die Klägerin, welche eine hervorragende Geschicklichkeit und große Übung in den im Geschäft ihres Ehemannes besorgten Schneidereiarbeiten besaß, diese ihre Fertigkeit auch weiterhin ausgeübt und verwertet haben würde. In dem Geschäft ihres Ehemannes aber hätte die Klägerin seit dem Unfall nicht mehr thätig sein können; denn dieser habe, nachdem er infolge der bei dem gleichen Unfall erlittenen Verletzungen 90 Prozent seiner Erwerbsfähigkeit eingebüßt hatte, das von ihm bisher betriebene Schneidereigeschäft aufgeben müssen und habe dasselbe seinem Sohn übergeben. Es wäre, nimmt der Berufungsrichter an, der Klägerin ohne Zweifel leicht geworden, in diesem nunmehr von ihrem Sohn betriebenen Geschäft oder in einem anderen, ähnlichen Schneidergeschäft eine ihren Fähigkeiten entsprechende Thätigkeit und somit auch Verdienst zu finden, welchen sie alsdann für sich selbst erworben haben würde. Ob die (seitens der Klägerin bestrittene) Behauptung des Beklagten über eine bei Zuerkennung der Rente an den Ehemann erfolgte Berücksichtigung des durch die Thätigkeit der Ehefrau erzeugten Erwerbes zutreffend sei, — erwägt das Urteil weiter, — sei nicht zu prüfen gewesen; denn das Urteil in dem Vorprozesse vermöge nach dem Grundsatz, daß ein jedes Urteil nur zwischen den Parteien Recht schaffe, den jetzt geltend gemachten Anspruch der Klägerin nicht zu berühren. Es sei Sache des Beklagten gewesen, im Vorprozeß gegen die Mitberücksichtigung der Erwerbsfähigkeit der jetzigen Klägerin Widerspruch zu erheben, und es könne dahingestellt bleiben, ob er jetzt etwa gemäß § 7 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes eine Minderung der dem Ehemann der Klägerin zugesprochenen Rente zu verlangen in der Lage sein würde.

Von den gegen diese Entscheidung seitens der Revision gerichteten Angriffen könnten allerdings diejenigen keinen Erfolg haben, welche darauf abzielen, eine dem gegenwärtigen Klaganspruch entgegenstehende Rechtskraftwirkung des Urteils im Vorprozesse darzuthun. Ob mit Rücksicht darauf, daß die jetzige Klägerin nach der Bezeichnung in der Klageschrift und in den Urteilen „im Beistand ihres Ehemannes“ klagt, der Ehemann im gegenwärtigen Rechtsstreit als

Partei zu betrachten sei, kann unentschieden bleiben, und ebenso kann die Frage auf sich beruhen, welche die Revision — mit der Rüge mangelhafter Urteilsbegründung — aufwirft, ob nicht der Ehemann K. kraft seines ehemännlichen Nießbrauchsrechtes und nach § 1677 des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches befugt gewesen sei, den seiner Ehefrau durch den Unfall erwachsenen Schaden im Vorprozeß geltend zu machen. Es ist im jetzigen Prozeß bisher von keiner Seite behauptet worden, daß der Schneidermeister K. im Vorprozeß außer dem eigenen Anspruch auch eine seiner Ehefrau zustehende Forderung geltend gemacht habe; wäre in dem anderen Rechtsstreite der Ausfall des Erwerbes der Ehefrau mitberücksichtigt worden, so geschah das auch nach der bisherigen Darstellung des Beklagten nur in dem Sinne, daß auf solche Weise der dem Ehemann erwachsene Schade bemessen wurde. Jetzt aber handelt es sich allein um den Schadensersatzanspruch der Ehefrau. Von einer Identität des Anspruches kann also nicht die Rede sein, wenigstens nicht in dem hier maßgebenden Rechtssinne.

Dagegen ist der Revision darin Recht zu geben: materiell bedeute der Einwand des Beklagten, daß der Klägerin ein Schade durch den Unfall nicht entstanden sei, weil sie die Erträgnisse ihrer Arbeit dem Ehemann überlassen mußte und überlassen habe, und weil der Ehemann für den durch Verlust dieser Erträge entstandenen Nachteil entschädigt sei, weil also die Klägerin, wenn der Ehemann eine der früheren Gesamteinnahme entsprechende Rente zugesprochen erhielt, sich nach Verlust ihrer Erwerbsfähigkeit in derselben Lage befunden habe wie früher. Und die Revision bemängelt mit Grund, daß nach dieser Seite der Einwand des Beklagten unberücksichtigt geblieben ist.

Da die Behauptung des Beklagten, in dem Urteil des Vorprozesses sei die Erwerbsthätigkeit der Ehefrau bei der dem Ehemann zugebilligten Rente in Berechnung gezogen worden und insofern bereits abgegolten, in thatsächlicher Richtung überhaupt nicht geprüft ist, läßt sich für die Revisionsinstanz eine Feststellung hierüber nicht gewinnen. Wäre aber, wie hiernach zu unterstellen ist, jene Behauptung thatsächlich richtig, so könnte ihre Erheblichkeit für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits nicht verneint werden.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin nach dem hierfür maßgebenden bürgerlichen Recht, den Vorschriften des

Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen, während der Dauer der Ehe die Fähigkeit besessen habe, durch Thätigkeit *außerhalb* des Hauswesens und Geschäftes ihres Ehemannes für sich selbst zu erwerben, wogegen der von der Ehefrau *im* Hause und *im* Gewerbe des Ehemannes ausgeübten Thätigkeit die Wirkung eines Erwerbes (wie auch aus der Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichtes in Bd. 42 S. 32 flg. zu ersehen) nicht für die Ehefrau, sondern für den Ehemann beigemessen wird. Es handelt sich insoweit um die Anwendung irrevisibler Rechtsnormen, und von diesem Standpunkt aus wäre die Annahme des Berufungsrichters, daß die Klägerin künftighin durch eine Thätigkeit der ersterwähnten Art *für sich* hätte erwerben können, gewiß an sich nicht zu beanstanden. Doch würde ein hierauf gestützter Schadensersatzanspruch voraussetzen, daß der Klägerin *infolge* des ihr zugestoßenen Unfalles ein solcher Erwerb auch *wirklich* entgeht; für die letztere Frage durfte aber, wenngleich im gegenwärtigen Rechtsstreit über den Ersatzanspruch der *Ehefrau* selbständig zu entscheiden war, das in dem Vorprozeß des Ehemannes ergangene Urteil nach seiner sachlichen Bedeutung nicht außer Betracht bleiben. Ob die Entscheidung jenes Urteils, wenn die dem Ehemann zugesprochene Rente unter Miteinrechnung des Ertrages der von der Ehefrau geleisteten gewerblichen Beihilfe bemessen worden ist, als richtig anzusehen wäre, ob nicht der Beklagte dieser Schadensberechnung entgegenhalten konnte, daß dem Ehemann die gewerblichen Dienste der Ehefrau durch *ihren* Unfall doch jedenfalls, auch wenn er nicht verunglückt oder behindert worden wäre, sein Geschäft fortzubetreiben, für künftig verloren gegangen sein würden, und daß der Ehemann für das hierzu kausal gewordene Ereignis (bezüglich dessen er nicht selbst als der unmittelbar Verletzte erscheine) einen Schadensersatz nach geltenden Gesetzen nicht beanspruchen dürfe, darüber ist im jetzigen Rechtsstreit nicht zu erkennen. Jetzt steht zur Frage, ob die Klägerin Ersatz für einen ihr künftig entgehenden *selbständigen* Erwerb beanspruchen, und weiter, ob sie diesen Ersatz verlangen kann unangesehen der durch das Urteil im Vorprozeß geschaffenen Verhältnisse.

Bei Bejahung der ersteren Frage argumentiert der Vorderrichter in der Weise: ohne den *ihr* zugestoßenen Unfall hätte die Klägerin, nachdem der gleichfalls verunglückte Ehemann sein Gewerbe hat auf-

geben müssen, nunmehr ihre — dadurch frei gewordene — Arbeitskraft zu eigenem, selbständigem Erwerb verwertet. Hierbei wird also die jetzige Lage der Klägerin in Vergleich gezogen mit derjenigen Lage, in welcher sie sich befunden hätte, falls die Klägerin selbst nicht verunglückt, dagegen der Ehemann allein durch seinen Unfall erwerbsunfähig geworden wäre. Es mag zweifelhaft erscheinen, ob es zulässig sei, in solcher Weise die beiden, obwohl gleichzeitig erfolgten und durch dasselbe Betriebsereignis verursachten Vorgänge nach ihren Wirkungen auf die eine und auf die andere verletzte Person zu trennen, oder ob man vielmehr den Unfall in seinen Folgen als einen einheitlichen in dem Sinne zu beurteilen habe, daß für die Beantwortung der Frage, ob der Klägerin ein Vermögensnachteil entstanden ist, lediglich die Vermögenslage derselben ins Auge zu fassen sei, in welcher sie sich unmittelbar vor dem gemeinsamen Unfall befunden hat, im Vergleich mit ihren jetzigen Verhältnissen.

Indessen wenn man auch in diesem Punkte der Auffassung des vorigen Richters beizupflichten und also die Folgerung abzulehnen hat, daß die Klägerin ohne den Unfall immer in der gleichen Lage wäre wie jetzt — nämlich in der einen selbständigen Arbeitserwerb ausschließenden —, so läßt sich gleichwohl dem infolge des Vorprozesses nach der Behauptung des Beklagten eingetretenen Sachverhalt ein Einfluß auf die Schadensfestsetzung gegenüber der Klägerin nicht absprechen. Die Ehefrau hat bis zu dem Unfall einen eigenen Erwerb nach Annahme der Vorinstanz nicht gehabt und ihren Unterhalt aus den Einkünften des Ehemannes bezogen. Den Zwecken der Bestreitung der Kosten des Haushaltes und des Unterhaltes der Familie dient, soweit erforderlich, auch die dem Ehemann zugesprochene Rente. Hat der Ehemann durch diese Rente eine Entschädigung erhalten, mit welcher sein Vermögensschade einschließlich des ausgefallenen Gewinnes aus der geschäftlichen Beihilfe seiner Frau vollständig ausgeglichen ist, so wäre es nicht zulässig, ohne weiteres zu unterstellen, daß die Klägerin, wenn sie nicht verunglückt wäre, nun durch Arbeit in einem anderen Geschäfte eigenen Erwerb gesucht hätte. Das Berufungsurteil führt aus, die Klägerin wäre jedenfalls durch den Umstand, daß sie vier Kinder, im Alter von etwa 11—19 Jahren, besaß, sowie durch die Arbeitsunfähigkeit des Mannes genötigt gewesen, durch ihre eigene erwerbende Thätigkeit zum Unterhalt der Familie beizu-

tragen. Aber wenn bei der nunmehrigen Gestaltung der Verhältnisse der Ehemann vermöge der ihm zugesprochenen Rente mit Hinzurechnung dessen, was er selbst noch zu erwerben vermag, dieselben Einnahmen hätte wie vor dem Unfall, so würde es an jedem Anhalte dafür fehlen, daß die Klägerin ungeachtet des unverminderten, den Unterhalt der Familie nach wie vor gewährleistenden Einkommens ihres Ehemannes einer selbständigen Erwerbsthätigkeit außerhalb des Hauses obgelegen hätte. Das Reichshaftpflichtgesetz hat nur die Schadloshaltung des Geschädigten, nicht aber dessen Bereicherung im Auge haben können. Mit diesem Zweck des Gesetzes und mit den Grundsätzen des materiellen Rechtes erschiene es nicht wohl vereinbar, wenn nach dem Ergebnis der beiden Prozesse die Eheleute K., falls die Gesamteinnahme des Mannes aus der beiderseitigen Geschäftsthätigkeit vor dem Unglück sich auf jährlich 4000 ℳ belief, nunmehr zusammen 4800 ℳ Rente dafür von dem Beklagten bezögen. Bei Bemessung des der Klägerin zu leistenden Schadensersatzes waren ihre konkreten Lebens- und Erwerbsverhältnisse in Betracht zu ziehen, und für die Frage, ob und welcher Vermögensnachteil ihr durch ihre Erwerbsunfähigkeit erwachsen sei, war es, zumal im Hinblick auf § 287 der Civilprozeßordnung, nicht unzulässig, vielmehr nach Umständen geboten, die gemeinsame Vermögenslage der beiden Ehegatten, wie sich dieselbe infolge des vorangegangenen Urteils gestaltet hat, einheitlich zu berücksichtigen.

Das Berufungsurteil hat unter diesem Gesichtspunkte das Vorbringen des Beklagten nicht gewürdigt, sich lediglich auf die Erwägung beschränkt, daß das Urteil des Vorprozesses zwischen den jetzigen Parteien nicht Recht schaffe; ein Grund, mit welchem die Beurteilung der Sachlage nicht erschöpft ist." ...

---

21. Findet die Klage auf Ersatz des Schadens, der durch ein nach § 16 Gew.O. mit obrigkeitlicher Genehmigung betriebenes Gewerbe zugefügt worden ist, nach § 26 daselbst nur unter der Voraussetzung statt, daß sie schon nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, oder auch abgesehen davon unmittelbar auf Grund des Gesetzes?

VI. Civilsenat. Urt. v. 29. November 1900 i. S. A. (Bekl.) w. P. Wwe. (Kl.). Rep. VI. 273/00.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

... „Das Oberlandesgericht meint, der § 26 Gew.O. lasse die Klage auf Ersatz des durch ein nach § 16 daselbst mit behördlicher Genehmigung betriebenes Gewerbe zugefügten Schadens nur unter der Voraussetzung zu, daß sie schon nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, also insbesondere nur unter der Voraussetzung eines Verschuldens des Beklagten, er führe aber nicht für Fälle dieser Art durchgreifend einen Schadensersatzanspruch neu ein. In Wirklichkeit ist aber der § 26 nicht in so beschränktem Sinne zu verstehen. Mag auch aus den Eingangsworten: „Soweit die bestehenden Rechte — — — eine Privatklage gewähren", gefolgert werden können, daß hier nicht eine neue Klage eingeführt werden sollte für Fälle, wo nach dem sonstigen Rechte überhaupt keine stattfand, so folgt daraus doch keinesfalls mit Notwendigkeit, daß nicht der hier gesetzlich zugelassene Gegenstand der Klage, soweit er dem Gegenstande des durch den § 26 ausgeschlossenen Klagantrages gegenüber sich materiell als das Geringere darstellt, schlechtweg an dessen Stelle gesetzt sein soll. Dafür aber, daß er wirklich schlechtweg an diese Stelle treten soll, spricht positiv einmal die Erwägung, daß im Zweifel dem Gesetze nicht die Absicht unterstellt werden kann, dem Grundeigentümer zu Gunsten des benachbarten Fabrikanten ohne Entschädigung sein Recht teilweise zu entziehen, und ferner der Gebrauch des Wortes „Schadloshaltung", welches im praktischen Ergebnisse freilich mit dem Ausdrucke „Schadensersatz" im wesentlichen übereinstimmt, aber mehr von einer unmittelbar auf dem Gesetze beruhenden, als von einer wegen Deliktes geschuldeten Entschädigung gebraucht zu werden pflegt. Die gleiche Ansicht über die Voraussetzungen dieses Anspruches auf Schadloshaltung findet sich auch vertreten bei Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht (7. Aufl.) Bd. 1 § 90 S. 549. Noch weiter sogar gehen die Urteile des III. Civilsenates in den Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civils. Bd. 17 S. 103 flg. und Bd. 30 S. 116, welche auch ohne die Grundlage des § 26 Gew.O. wegen schädlicher

Einwirkung eines obrigkeitlich genehmigten Eisenbahnbetriebes für das Gebiet des gemeinen Rechtes schlechtweg eine solche Schadensersatzklage gewähren. Da hier nun nach dem im Vorprozesse ergangenen Endurteile rechtskräftigfeststeht, daß die Herstellung von Einrichtungen, welche den von der Poudrettenfabrik erzeugten Gestank ausschließen, unthunlich oder mit dem gehörigen Betriebe der letzteren ganzen Fabrikation nach § 26 Gew.O. nicht verlangt werden kann, unvereinbar ist, und da die Unterlassung dieser so ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin insoweit jedenfalls ohne weiteres begründet." . . .

---

22. Kann der nach § 15 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 Verletzte zum Zwecke der Beschaffung der Grundlagen für die Höhe seiner Entschädigungsforderung von dem zur Entschädigung Verpflichteten Rechnungslegung über den Gewinn, welchen er durch seine Zuwiderhandlung gemacht hat, beanspruchen?

II. Civilsenat. Urt. v. 30. November 1900 i. S. C. (Bekl.) w. S. B. (Kl.). Rep. II. 241/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte hatte in Bezug auf die Warenausstattung der Klägerin dem § 15 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen zuwidergehandelt. Die Klägerin hat außer dem ihr in den Instanzen zuerkannten Begehren auf Unterlassung jener Zuwiderhandlung den weiteren Antrag gestellt, daß die Beklagte ihr über den Gewinn Rechnung lege, den sie durch ihre Zuwiderhandlung gemacht habe. Der erste Richter gab diesem Antrage statt; der zweite Richter hat ihn abgewiesen. Die Anschlußrevision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

. . . „Die Beklagte hat zwar zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr ihren Likör mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Likörs der Klägerin gilt, ohne deren Genehmigung versehen, in den Verkehr gebracht und

feilgehalten. Sie ist danach aus § 15 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen der Klägerin zur Entschädigung verpflichtet. Der Berufungsrichter hat aber mit Recht angenommen, daß aus dieser Verpflichtung zur Entschädigung nicht ein Anspruch auf Rechnungslegung über den Gewinn, den sie durch Vertreibung von Likörflaschen in jener Ausstattung gemacht habe, abgeleitet werden könne.

Zunächst steht nur in Frage eine Entschädigung aus § 15; es kann daher unerörtert bleiben, ob die Ausführungen des Berufungsrichters zu billigen sind, daß auch bei dem Anspruch auf Entschädigung aus § 14 wegen Verletzung eines Warenzeichens ein solcher Anspruch auf Rechnungslegung nicht zuzulassen sei. Im weiteren kann dahingestellt bleiben, ob den Urteilen des I. Civilsenates aus dem Gebiete des Patentrechtes, Rep. I. 360/98 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 43 S. 56), und Rep. I. 459/99 — teilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1900 S. 316 16 — beizutreten sei, wonach der in § 35 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 zugelassene Anspruch auf Entschädigung — gleich der Entschädigung nach § 18 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken 2c (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 64 flg.) —, einen Anspruch auf Herausgabe des aus einer widerrechtlichen Benutzung der Erfindung gezogenen Gewinnes umfasse und demzufolge unter Anwendung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes bezüglich der Hilfsmittel, welche zur Erlangung einer Kenntnis von der Höhe des danach gezogenen Gewinnes dienlich sind, ein Anspruch auf Rechnungslegung über diesen Gewinn zugelassen werden könne. Denn der Wortlaut der dort in Betracht kommenden Gesetzesstellen und der materielle Inhalt der dort geschützten Rechte ist ein anderer. Der § 15 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen enthält nach seinem Wortlaute lediglich eine Verbotsbestimmung und droht für deren Verletzung Strafe und Entschädigung, aber auch nur diese. Die Absicht, demjenigen, der für seine Ware eine bestimmte Ausstattung gebraucht und dessen Ausstattung in beteiligten Verkehrskreisen zum Kennzeichen seiner Ware geworden ist, ein absolutes und ausschließliches Recht zu deren Benutzung für Waren dieser Art einzuräumen, ist in dem § 15 nicht zum Ausdruck gekommen. Derselbe schafft nicht ein selbständiges Ausstattungsrecht als besonderes Genußgut, dessen sich ein Anderer unbefugt bedienen könnte. Es soll

vielmehr durch jene Verbotsbestimmung nur der redliche Geschäftsbetrieb geschützt und dem unlauteren Konkurrenzbetrieb, der in dem Gebrauche jener Ausstattung zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr liegt, entgegengetreten werden im Interesse der Allgemeinheit durch Strafe, im Interesse des einzelnen Beteiligten durch Entschädigung. Wer gegen jene Verbotsbestimmung zuwiderhandelt, wird nicht angesehen, als ob er sich eines fremden Vermögensobjektes unbefugt bedient hätte; er steht nicht gleich dem unredlichen Besitzer einer fremden Sache; er führt auch nicht ein fremdes Geschäft, sondern handelt für sich. Nur wegen des Verstoßes gegen das zur Bekämpfung dieser Art des unlauteren Konkurrenzbetriebes erlassene Verbot, das nur mittelbar die Ausstattung als solche schützt, ist ein Anspruch auf Entschädigung zugelassen. Dieser kann aber nicht auf Herausgabe des aus jenem unlauteren Gebrauch der Ausstattung gezogenen Gewinnes gehen; denn die Entschädigung umfaßt nicht ohne weiteres die Bereicherung, welche aus der widerrechtlichen Handlung gezogen ist. Entschädigung und Bereicherung sind rechtlich verschiedene Begriffe. Nur wenn die den Anspruch auf Entschädigung begründende widerrechtliche Handlung in der Benutzung eines fremden selbständigen Genußgutes besteht, könnte in Frage kommen, ob der durch jene widerrechtliche Benutzung gemachte Gewinn — als Frucht jenes Genußgutes oder lucrum ex re — als Teil der Entschädigung oder als Entschädigung gelten könne.

Diese Annahme ist nach dem oben Gesagten vorliegend ausgeschlossen. Besteht aber die in § 15 zugelassene Entschädigung ex delicto nur in dem Anspruche auf Ersatz des der Klägerin in ihrem Geschäfte durch jenen unlauteren Gebrauch der Ausstattung entstandenen Schadens und entgangenen Gewinnes, so kann daraus nicht ein Anspruch auf Rechnungslegung über den Gewinn, den die Beklagte aus dem unlauteren Gebrauch der Ausstattung gezogen hat, abgeleitet werden. Das für die Zeit bis 1. Januar 1900 hilfsweise in Betracht kommende preußische Allgemeine Landrecht kennt einen Anspruch auf Rechnungslegung dieses Inhaltes zur Vorbereitung einer Entschädigungsklage an sich nicht; die Voraussetzungen aber für die besonderen Fälle, in denen ein solcher Anspruch dort zugelassen ist, liegen hier nicht vor. Auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kann aus dem für den Schadensersatz geltenden Grundsatze der Natural-

restitution (§ 249) ein solcher Anspruch auf Rechnungslegung nach der Sachlage nicht abgeleitet werden; im übrigen ist aber keiner der Fälle gegeben, insbesondere nicht der des § 687 Abs. 2 und 812 B.G.B., in denen ein Anspruch auf Rechnungslegung nach § 259 B.G.B. zuzulassen ist." ...

---

23. Kann der § 138 Abs. 2 B.G.B. auf Rechtsgeschäfte zur Anwendung gebracht werden, welche vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen sind?

III. Civilsenat. Urt. v. 30. November 1900 i. S. Sch. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. III. 252/00.

I. Landgericht Oldenburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 22. August 1898 bot der Beklagte, ein sog. Quartalstrinker, als er nach mehrtägiger Trunkenheit sich in einem Zustande der Depression befand, der zwar nicht seine Zurechnungsfähigkeit, aber doch die Möglichkeit einer ruhigen Überlegung seiner Handlungen ausschloß, seinen etwa 48000 ℳ werten Grundbesitz für 24000 ℳ dem Kläger zum Kauf an, und dieser nahm, obwohl er den Zustand des Beklagten erkannte, das Angebot an und erhob später auf Auflassung Klage. Das Berufungsgericht, welches nach den konkreten Umständen in dem Rechtsgeschäft den Thatbestand des § 138 Abs. 2 B.G.B. findet, wies die Klage ab, indem es den § 138 Abs. 2 für anwendbar erachtete, obwohl das Geschäft vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgeschlossen war. Das Reichsgericht hat dies gebilligt aus folgenden

Gründen:

„Die von der Revision zum Ermessen verstellte Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 B.G.B. auf das vorliegende, bereits vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossene Rechtsgeschäft ist zu bejahen. Allerdings sagt Art. 170 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ganz allgemein, daß für ein Schuldver-

hältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Aber schon in den Motiven zum ersten Entwurf Art. 103 (S. 257) ist hervorgehoben, daß dadurch nicht ausgeschlossen sei, daß, wenn einzelne Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches einen prohibitiven Charakter dergestalt hätten, daß sie auch die bereits bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigten, was im Wege der Auslegung festzustellen sei, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben sei; und auch in den Protokollen der II. Kommission (Bd. 6 S. 498. 499) ist diesem selben Gedanken Ausdruck gegeben. Diese rückwirkende Tendenz ist aber aus der Fassung des § 138 Abs. 2 zu entnehmen. Denn er ist dem Abs. 1: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig" mit den Worten: „Nichtig ist insbesondere" u. s. w. angeschlossen. Damit ist ein solches Geschäft vom Gesetzgeber ausdrücklich als gegen die guten Sitten verstoßend erklärt, und nach Erklärung eines solchen Satzes kann der Gesetzgeber unmöglich noch zur Durchführung eines solchen gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäftes seinen Rechtsschutz haben hergeben wollen." ...

---

24. 1. Gehören preußische Kuxe neueren Rechtes zu den in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 bezeichneten Anteilen von Bergwerksunternehmungen?

2. Bestimmt der § 51 Abs. 1 des Börsengesetzes die Folgen der in § 50 vorgesehenen Untersagung erschöpfend, oder ist ein der Untersagung zuwider geschlossenes Geschäft nichtig? Gilt dies auch von dem in § 51 Abs. 2 vorgesehenen börsenmäßigen Terminhandel in sog. verbotenen Papieren?

3. Was ist unter börsenmäßigem Terminhandel im Sinne des § 51 Abs. 2 zu verstehen?

I. Civilsenat. Urt. v. 1. Dezember 1900 i. S. Berliner Maklerverein (Kl.) w. M. Konkursverwalter (Bekl.). Rep. I. 272/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Zufolge vier in Berlin am 5., 10., 10. Mai und 4. Juni 1898 ausgestellter Schlußscheine kaufte die Kommanditgesellschaft M. & Co. in Berlin von der ebenfalls dort ansässigen Klägerin 6, 3, 2, 5 im ganzen 16 Stück Kuxe der Gewerkschaft „Neue Kirche" zum Preise von je 2300 ℳ, 2475 ℳ, 2500 ℳ, 2425 ℳ. Die Schlußscheine enthielten übereinstimmend zunächst in rotem Druck den Satz: „Für das hierin bekundete Lieferungsgeschäft gelten die Bestimmungen des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches unter Ausschluß der Börsenusancen und unter Verzicht auf die Benutzung der Börseneinrichtungen." Dann folgten die Angaben über den Gegenstand des Geschäftes, den Preis (unter dem Worte Kurs) und die Lieferungsbedingungen, letztere Angabe mit den Worten: „Fester Lieferungstermin: 31. Dezember und täglich mit Zubuße und Ausbeute vom heutigen Tage ab." Bald nach dem Abschluß wurde über das Vermögen der Käuferin das Konkursverfahren eröffnet, abgenommen waren die Kuxe nicht. Der Konkursverwalter verweigerte die Abnahme, erklärte sich jedoch auf Anfrage der Klägerin mit einem Verkauf einverstanden und bat nur, diesen mit Vorsicht zu betreiben, damit der Kurs nicht gedrückt werde. Klägerin ließ dann am 15. März 1899 die Kuxe versteigern. Inzwischen war im November und im Dezember 1898 eine Zubuße von je 1600 ℳ, zusammen 3200 ℳ fällig geworden, die Klägerin gezahlt haben will, wonach ihre Forderung an Kaufpreis und Zubuße 41550 ℳ betragen würde. Die Versteigerung ergab einen Erlös von 22955,50 ℳ, den sie auf ihre Forderung abrechnete, sodaß sie diese auf noch 18594,50 ℳ bezifferte. In dieser Höhe meldete sie im Konkurse ihre Forderung an, dieselbe wurde jedoch im Prüfungstermin vom Verwalter bestritten. Klägerin erhob deshalb gegen letzteren Klage und beantragte, ihre Konkursforderung in Höhe von 18594,50 ℳ für festgestellt zu erklären.

Bei Abschluß der Geschäfte waren Verkäuferin und Käuferin nicht im Börsenregister eingetragen. Unter Berufung auf § 66 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 beantragte Beklagter Abweisung der Klage, da es sich um die Termingeschäfte gehandelt habe, behauptete auch, daß es Differenzgeschäfte gewesen seien.

In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles aus folgenden

Gründen:

„Beide Instanzgerichte haben angenommen, daß das in Rede stehende Geschäft für die Käuferin unverbindlich geblieben sei, und zwar nicht nur deswegen, weil es gegen das in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes ausgesprochene Verbot verstoßen habe, sondern auch mit Rücksicht darauf, daß keine der vertragschließenden Parteien im Börsenregister eingetragen gewesen sei, also auch die Bestimmung in § 66 Abs. 1 Platz greife. Hiergegen wird allerdings von der Revision mit Recht eingewendet, daß der § 66 außer Betracht zu bleiben habe. Denn wenn § 50 Abs. 2 Anwendung zu finden hätte und hieraus ein Verbot zu entnehmen wäre, so würde das Geschäft auch dann unverbindlich gewesen sein, wenn beide Parteien eingetragen gewesen wären, und es würde einer Heranziehung des § 66 überhaupt nicht bedürfen. Seitens der Revision wird ferner die Anwendbarkeit des § 50 Abs. 2 ebenso wie die von den Instanzgerichten gegebene Auslegung dieser Bestimmung bemängelt. In beiden Beziehungen muß jedoch den Instanzgerichten beigetreten, und es kann das angefochtene Urteil nur deshalb bemängelt werden, weil die in ihm getroffene Feststellung, daß ein börsenmäßiges Termingeschäft vorgelegen habe, auf einer nicht genügenden Begründung beruht.

1. Von der Revision wird zunächst in Frage gestellt, ob der vierte Abschnitt des Börsengesetzes im vorliegenden Fall überhaupt Anwendung finden könne, da Gegenstand des Geschäftes Kuxe gewesen seien. Diese Frage ist indes zu bejahen. Das Börsengesetz unterscheidet zwar im § 48, wie an anderen Stellen zwischen Waren und Wertpapieren und bestimmt in § 54, daß je ein Börsenregister für Waren und für Wertpapiere eingerichtet werden solle. Hiernach verbindet es mit dem Ausdruck Ware nicht dessen weitesten Begriff, wonach unter Ware alles verstanden wird, was Gegenstand des Handelsverkehrs sein kann, versteht vielmehr hierunter offenbar nur von der Natur oder durch menschliche Thätigkeit hervorgebrachte Erzeugnisse, die Gegenstand des Gebrauchs oder Verbrauchs sein können. Hierzu gehören Kuxe selbstverständlich nicht. Wohl aber sind sie bei Anwendung des Börsengesetzes zu den Wertpapieren zu zählen. Im Handelsverkehre werden hierzu Urkunden gerechnet, die Träger des Wertes sind, und das Börsengesetz, das in § 80 für eine Reihe von Bestimmungen auch Wechsel und ausländische Geldsorten hierunter

verstanden wissen will, geht ebenfalls von diesem Begriff aus. Preußische Kuxe neueren Rechtes — und solche stehen hier in Frage — sind (allgem. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 101 Abs. 1) gewerkschaftliche Anteile, denen (§ 101 Abs. 3) die Eigenschaft der beweglichen Sachen beigelegt worden ist (vgl. hierzu Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 S. 251; Bolze, Praxis Bd. 12 Nr. 603). Sie sind aber keineswegs körperliche Sachen, werden auch im Rechtsverkehr nicht als solche behandelt (vgl. Bolze a. a. O. Bd. 12 Nr. 90), sondern als Vermögensanlage angesehen und dem Kapitalvermögen beigezählt (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 43 S. 355). Als gewerkschaftliche Anteile eignen sie sich ebenso wie Aktien dazu, als Gegenstand des Handels und der Spekulation zu dienen, also auch der Kursbildung unterworfen zu sein (vgl. Brassert, Allgem. Berggesetz S. 296), wie denn auch Kuxe thatsächlich an den Börsen in Essen und Düsseldorf gehandelt und notiert werden. Es kann deshalb nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß unter den in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes genannten „Anteilen von Bergwerksunternehmungen" auch Kuxe zu verstehen sind.

2. Alsdann kommt in Frage, welche Bedeutung den Bestimmungen in §§ 50 und 51 das Börsengesetzes beizulegen ist. Die Revision macht geltend, daß die in § 50 gesetzlich ausgesprochene oder dem Bundesrat freigestellte Untersagung sich lediglich auf Börsentermingeschäfte im Sinne des § 48 beziehe, daß die Folgen der Untersagung in § 51 Abs. 1 erschöpfend bestimmt seien, und daß im übrigen gegen Geschäfte in den sogenannten verbotenen Waren und Wertpapieren durch § 51 Abs. 2 nur gesagt sei, es seien solche Geschäfte von der Börse ausgeschlossen, wenn und soweit sie sich in den für Börsentermingeschäfte üblichen Formen vollziehen. Diese Ansicht ist nicht nur die in der Litteratur vertretene, sondern sie findet anscheinend in einer Bemerkung, die der Kommissar des Bundesrats bei der dritten Beratung des Börsengesetzes im Reichstage gemacht hat (Verhandl. des Reichstages 1895/96 S. 2449) eine wesentliche Stütze.

Gleichwohl ist der Revision nicht zuzustimmen, insbesondere kann der Ansicht nicht beigetreten werden, daß das Börsengesetz sich lediglich mit Vorgängen an der Börse beschäftige und die Maßregeln des vierten Abschnittes nur den Zweck verfolgen, bestimmte Geschäfte von der Börse fernzuhalten. Der Börsenterminhandel, wie er in § 48

bestimmt wird, ist an eine Reihe von Schranken gebunden. In einzelnen Waren und Wertpapieren, nämlich in Getreide und Mühlenfabrikaten, sowie in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen ist er vom Gesetz untersagt (§ 50 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1), in allen anderen kann er vom Bundesrat untersagt oder von Bedingungen abhängig gemacht werden (§ 50 Abs. 1); in gewissen Wertpapieren, nämlich in Anteilen von anderen als den genannten Erwerbsgesellschaften darf er nur gestattet werden, wenn deren Kapital mindestens 20000000 ℳ beträgt (§ 50 Abs. 2 Satz 2); stets aber ist seine Zulassung (die vielleicht hinsichtlich der Waren und Wertpapiere, die vor dem Inkrafttreten des Börsengesetzes Gegenstand des Börsenterminhandels waren und nachher nicht unter die gesetzlichen Verbote fielen, nicht besonders ausgesprochen zu werden brauchte) von einer Entscheidung der Börsenorgane abhängig (§ 49). Nur nach solcher Entscheidung ist auch thatsächlich der Abschluß von Börsentermingeschäften im Sinne des § 48 möglich, weil anderenfalls eine amtliche Feststellung von Terminpreisen nicht erfolgt. Neben diesem der Begriffsbestimmung des § 48 in allen Beziehungen entsprechenden Börsenterminhandel kann jedoch ein anderweitiger Terminhandel mit denselben Zwecken, ja sogar in der nämlichen oder doch ähnlichen Form stattfinden, und das Börsengesetz selbst zieht auch diesen Handel in Betracht. Es unterscheidet dabei einen solchen börsenmäßigen Terminhandel:

1. in sogenannten verbotenen Waren und Wertpapieren (§ 51 Abs. 2),
2. in Waren und Wertpapieren, die nicht verboten, aber nicht zugelassen sind, sei es, daß die Zulassung nicht erfolgen könnte oder nicht nachgesucht worden ist (§ 52).

Ein Terminhandel der ersten Art soll an der Börse nicht geduldet werden. Ein Terminhandel der zweiten Art kann untersagt werden, ist jedoch, bis dies geschieht, nicht verboten, sondern wird im Gegenteil bis zu einem gewissen Grade, nämlich in Ansehung derjenigen Waren und Wertpapiere, die zugelassen werden könnten, für erforderlich erachtet, und zwar als Vorstufe zu der nach § 49 nötigen Zulassung: um beurteilen zu können, ob für die Zulassung ein Bedürfnis vorhanden ist (vgl. die Begründung zu § 48 des Entwurfes, Reichst. 95/96 Nr. 14 S. 48. 49). Es ist doch nun kaum angängig, diesen Terminhandel, mit dem das Gesetz selbst rechnet, anders zu behandeln,

das heißt freier zu stellen, als den eigentlichen Börsenterminhandel, wenn er diesem nachgebildet ist und wenn er zu dessen Ersatz dienen soll. In Ansehung der hier allein interessierenden Termingeschäfte in sogenannten verbotenen Wertpapieren ist denn auch durch das Gesetz selbst die Gleichstellung durch § 51 Abs. 2 verfügt, Termingeschäfte in sogenannten verbotenen Papieren, mögen es eigentliche Börsentermingeschäfte sein oder freie, sind deshalb 1. von der Benutzung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen und dürfen 2. durch Kursmakler nicht vermittelt werden. Endlich darf 3. für sie, falls sie im Inlande abgeschlossen sind, kein Kurszettel veröffentlicht werden. Es fragt sich jedoch, ob sich hierin die Folgen der in § 50 ausgesprochenen Untersagung erschöpfen. Wäre dies der Fall, so würde es einer Untersagung eigentlich nicht bedurft und jedenfalls würde dieselbe kaum einen Inhalt haben, der zur Verwirklichung ihres Zwecks dienlich wäre. Denn wenn die amtliche Notierung von Terminpreisen für die sogenannten verbotenen Papiere, wie in § 51 Abs. 1 geschehen ist, ausgeschlossen wird, so ist ein Börsentermingeschäft im Sinne des § 48 in solchen Papieren überhaupt unmöglich, und es wäre nicht nötig, derartige Geschäfte überdies noch zu untersagen. Wohl dagegen hat die Untersagung einen guten Sinn, wenn der Zweck berücksichtigt wird. Das in § 50 schon vom Gesetz. ausgesprochene Verbot des Börsenterminhandels in den dadurch betroffenen Wertpapieren und Waren fand sich noch nicht in dem Entwurf, der nur, in § 46, den Bundesrat ermächtigen wollte, „den Börsenterminhandel von Bedingungen abhängig zu machen oder in bestimmten Waren oder Wertpapieren zu untersagen". Das Verbot wurde vielmehr in Ansehung der Anteile von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen von der Kommission in das Gesetz gebracht und in ihrem Bericht (Reichst. 95/96 Nr. 246 S. 33) dadurch gerechtfertigt, „daß der Terminhandel in Aktien gewerblicher Unternehmungen besonders nachteilig sei, weil dadurch die Börse einen Einfluß auf diese Unternehmungen gewinne, der einer ruhigen, gedeihlichen Entwicklung derselben nicht förderlich sei". Es sollte also verhindert werden, daß die Papiere solcher Unternehmungen zum Gegenstande der Spekulation einerseits auf das Steigen, andererseits auf das Fallen ihres Preises bis zu einem vereinbarten Termin gemacht würden, weil derartige Geschäfte die Gefahr mit sich bringen, daß vorübergehend, nämlich

um bis zu dem Termin einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen, die Preise entweder höher getrieben oder niedriger gedrückt werden, als es der wirtschaftlichen Lage der Unternehmung und dem hierdurch bedingten Werte ihrer Papiere entspricht. Würden nun, um dieser Gefahr zu begegnen, nur die in § 51 Abs. 1 des Börsengesetzes bestimmten Folgen der Untersagung für anwendbar gehalten, so wären freilich Geschäfte der bezeichneten Art von der Börse ausgeschlossen, und es dürften für sie auch die an der Börse bestehenden Einrichtungen, also Schiedsgerichte, Sachverständigenkommissionen, Kündigungsbureaux, Liquidationsvereine, nicht benutzt werden. Unmöglich gemacht würde jedoch nur die Veröffentlichung und Verbreitung von Terminpreisen und die Benutzung der Börse. Hierdurch aber würde die Spekulation nicht unterdrückt. Denn diese ist nicht durch die Kenntnis von Terminpreisen notwendig bedingt, und für die Eingehung und Abwicklung der Geschäfte ließe sich Ersatz finden. Die Gefahr, die man verhindern wollte, würde deshalb in unvermindertem Maße fortbestehen. Wirkliche Abhilfe wird nur erzielt, wenn man die in § 50 des Börsengesetzes ausgesprochene Untersagung dahin versteht, daß Geschäfte, die gegen dieses Verbot geschlossen werden, nichtig sind und deshalb keine Verbindlichkeit erzeugen. Solche Auslegung entspricht dem jetzt geltenden Recht, denn nach § 134 B.G.B. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergiebt; der § 50 des Börsengesetzes läßt aber nicht erkennen, daß dem Zuwiderhandeln gegen sein Verbot eine andere Folge, insbesondere nur die Folgen des § 51 des Börsengesetzes, beigelegt werden sollten. Die nämlichen Grundsätze haben sodann im Bereich des hier in Betracht kommenden Allgemeinen Landrechtes nach § 87 seiner Einleitung gegolten. Endlich darf die Untersagung und ihre Folge nicht auf die eigentlichen Börsentermingeschäfte im Sinne des § 48 des Börsengesetzes — die in den sogenannten verbotenen Papieren thatsächlich nicht vorkommen können — beschränkt, sondern muß auf die ihnen in § 51 Abs. 2 gleichgestellten Geschäfte ausgedehnt werden. Es ergiebt sich daraus, daß alle börsenmäßigen Termingeschäfte in den sogenannten verbotenen Papieren nichtig sind, und zwar auch dann, wenn diese Geschäfte nicht im Börsengebäude oder nicht während der Börsenzeit abgeschlossen wurden, da hierauf für die Bestimmung ihres Begriffs nichts ankommt.

3. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob das in Rede stehende Geschäft als ein börsenmäßiges Termingeschäft anzusehen ist. Beide Vorinstanzen haben diese Frage bejaht. Das Berufungsgericht, das dem Landgericht folgt, erachtet das in Rede stehende Geschäft für ein Termingeschäft und hält es für ein Börsengeschäft, da für dessen Begriff nur erforderlich sei, daß es von Personen, die an der Börse verkehren und dort Geschäfte treiben, über Gegenstände abgeschlossen werde, die ihrer Natur nach in den Börsenverkehr fallen, gleichgültig, ob die Waren oder Wertpapiere, um die es sich handle, sonst gerade an der betreffenden Börse gehandelt und notiert werden oder nicht. Diese Erfordernisse hält das Berufungsgericht für erfüllt. Es bemerkt dabei, daß die hier fraglichen Kuxe zwar an der Essener und Düsseldorfer, aber nicht an der Berliner Börse notiert wurden, hält jedoch eine amtliche Feststellung von Terminpreisen für kein Erfordernis des Börsentermingeschäftes.

Diese Begründung ist nicht völlig ausreichend. Das sogenannte Börsentermingeschäft hat sich aus dem in Art. 357 H.G.B. behandelten Kaufgeschäft entwickelt, und zwar dahin, daß der Vertrag seinem Inhalte nach nicht den Bedürfnissen der vertragschließenden Parteien im einzelnen Fall angepaßt, sondern unter Zugrundelegung fester Mengeeinheiten nach gemeinsamen im Vertrage festgesetzten Bedingungen geschlossen wird, sodaß die einzelnen Geschäfte in betreff ihres Inhaltes, abgesehen vom Preise gleichartig sind (vgl. Bericht der Börsen-Enquetekommission S. 13). Für die Abwickelung wird an einigen Börsen, unter anderen in Berlin, kurz vor dem Termin ein eigener Liquidationskurs festgesetzt, auf Grund dessen dann an dem betreffenden Termin von einer besonderen Kommission sämtliche Termingeschäfte der an dieser Kommission beteiligten Mitglieder der Börse erledigt werden, soweit die Geschäfte Effekten betreffen, für die solche Regulierung vorgesehen ist. Diese Art der Abwickelung dient jedoch nur zur Vereinfachung und ist für den Begriff des Börsentermingeschäftes nicht wesentlich; sie ist denn auch an manchen Börsen nicht vorhanden (vgl. die Nachweisungen in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichtes Bd. 34 seiner Entscheidungen auf S. 335). Ebenso ist die Einhaltung fester Mengeeinheiten nur behufs Erleichterung der Abwickelung zweckmäßig, aber für den Begriff des Börsentermingeschäftes nicht notwendig. Wesentlich ist nur, daß das Geschäft zu einem

festen Termine, ohne Rücksicht auf besondere persönliche Bedürfnisse der Parteien, also mit typischem Inhalt und zu einem Preise geschlossen wird, der sich an der Börse infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher bildet. Wie dagegen dieser Preis festgestellt und ob das Geschäft genau an der Börse selbst geschlossen wird, ist wiederum unerheblich.

In dem vorliegenden Falle unterliegt es keinem Zweifel, daß das in Rede stehende Geschäft ein Termingeschäft gewesen ist. Bedungen war nach den Schlußnoten „Fester Lieferungstermin: 31. Dezember und täglich". Die Worte „und täglich" enthalten eine Bedingung zu Gunsten des Käufers, die sich im Handelsverkehre ausgebildet hat (vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 294 der 6. Aufl.) und auch in den Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse (gültig seit dem 1. Januar 1895) in § 16 vorgesehen ist. Sie giebt dem Käufer das Recht, die Lieferung vor dem Termine zu verlangen, in Berlin: jeden Tag zu kündigen (über hierbei beobachtete Unterschiede vgl. Saling, Börsenpapiere Tl. I. 8. Aufl. S. 244—245). Im übrigen wird an dem Charakter des Geschäftes als eines Termingeschäftes durch solche Bedingung nichts geändert. Dieselbe setzt mithin den Käufer in die Lage, eine Spekulation jederzeit, wenn ihm der günstige Zeitpunkt gekommen scheint, auch durch ein Kassageschäft zum Abschlusse zu bringen, während er sonst das Gegengeschäft zwar auch stets machen könnte, aber als Termingeschäft machen müßte. Geschäfte der vorliegenden Art eignen sich demnach sehr wohl zu Spekulationen, die durch §§ 50. 51 des Börsengesetzes verhindert werden sollen.

Die in Rede stehenden Geschäfte lassen ferner in nichts erkennen, daß sie einen individuellen oder überhaupt einen anderen als einen typischen Charakter tragen. Daß nicht nach denselben (festen) Mengeneinheiten gekauft wurde, ist, wie schon erwähnt, unerheblich und kommt umsoweniger in Betracht, als eine Abwickelung des Geschäftes durch den an der Berliner Börse bestehenden Liquidationsverein ausgeschlossen war.

Demnach steht nur noch in Frage, ob ein Börsenpreis zu Grunde gelegt wurde. In dieser Beziehung ist den Gerichten der Vorinstanzen darin beizustimmen, daß ein solcher auch dann angenommen werden könnte, wenn eine Notierung an keiner Börse erfolgte. Der Börsen- oder Marktpreis wird in vielen Bestimmungen des früher geltenden

Handelsgesetzbuches erwähnt, ohne daß für seine Feststellung und für seine Erkennung Vorschriften gegeben wären, da solche bei der Beratung des Handelsgesetzbuches zwar in der zweiten Lesung angenommen, in der dritten jedoch abgelehnt wurden (vgl. die Nachweisungen bei Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 2. Aufl. Bd. 1 S. 166). Ebenso ist der Börsen- oder Marktpreis für das jetzt geltende Handelsgesetzbuch und für das Bürgerliche Gesetzbuch von Bedeutung, ohne daß sein Begriff bestimmt wäre, und es fehlt an manchen Börsen sogar die Einrichtung, den Börsenpreis festzustellen (vgl. das schon erwähnte Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichtes a. a. O. Bd. 34 S. 334). Der Börsenpreis ist deshalb, wenn und soweit eine Notiernng nicht stattfindet, anderweit zu ermitteln. Er ist der gemeine Preis, um den die betreffende Ware zu der in Betracht kommenden Zeit an der in Frage kommenden Börse gehandelt wird. Dieser Preis kann sich dort bilden, wenn eine erhebliche Menge nicht von besonderen Umständen abhängiger Geschäfte geschlossen werden, aus deren Vergleichung er entnommen werden kann; es kann aber auch ein Preis sein, der sich an einer anderen Börse bildet und an der in Frage kommenden als maßgebend behandelt wird. Die hier in Rede stehenden Geschäfte sind an drei Tagen geschlossen, die sich auf den Zeitraum eines Monates verteilen und für die Geschäfte an den beiden ersten dieser Tage, die fünf Tage auseinander liegen, eine Steigerung von 200 ℳ oder etwas mehr als 8 Prozent, für zwei Geschäfte, die beide an dem nämlichen Tage (den 10. Mai 1898) geschlossen wurden, einen Unterschied im Preise von 25 ℳ oder etwa 1 Prozent aufweisen. Dieses Schwanken der Preise läßt darauf schließen, daß nach wirklichen Börsenpreisen gehandelt wurde, und legt die Vermutung nahe, daß sich für Geschäfte, wie sie hier in Rede stehen, sogar Terminpreise bilden. Wie es sich in dieser Beziehung verhalten hat, läßt sich jedoch aus den bisherigen Feststellungen nicht entnehmen. Es ist möglich, daß nach Preisen abgeschlossen wurde, die sich an der Berliner Börse bildeten; es ist aber auch möglich, daß Preise zu Grunde gelegt oder berücksichtigt wurden, die in Essen oder Düsseldorf, wo nach der Angabe der Klägerin und der Feststellung des Berufungsgerichtes die hier fraglichen Kuxe gehandelt und notiert werden, gelten, und die auch für Berlin als maßgebend betrachtet wurden. Sollte das eine oder das andere der

Fall sein, so würde nicht ein gelegentlich geschlossenes Fixgeschäft vorliegen, sondern ein börsenmäßiges Termingeschäft, das nach der oben gegebenen Ausführung keine Verbindlichkeit erzeugte. Und zwar würde dies auch dann zutreffen, wenn sich nur Kassapreise nachweisen ließen, da die in Rede stehenden Geschäfte auch dann, wenn nur solche Preise der Käuferin zum Anhalt dafür, welche Preise sie geben solle, gedient hätten, als börsenmäßige Termingeschäfte zu gelten hätten. Die Annahme aber, daß der Börsenpreis — falls sich ein solcher feststellen läßt — zu Grunde gelegt wäre, würde, wenn die Geschäfte an der Börse geschlossen sein sollten, ohne weiteres begründet sein und einer besonderen Feststellung nur dann bedürfen, wenn der Abschluß außerhalb der Börse erfolgt wäre." ...

---

25. Können die §§ 912—916 B.G.B. analog auf den Fall ausgedehnt werden, wenn der Eigentümer eines Grundstückes, von dem eine Teilfläche mit einer das Bebauen verbietenden Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüberbaut?

II. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1900 i. S. H. (Bekl.) w. D. H. (Kl.). Rep. II. 238/00.

I. Landgericht Freiburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Entscheidung ist unten unter „Rheinisches Recht" Nr. 85 S. 356 abgedruckt.

---

26. Besteht in Ansehung der Beweislast ein Unterschied, je nachdem auf einen Grenzüberbau und die Verpflichtung, ihn zurückzurücken, das ältere Recht, oder das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung gebracht wird?

B.G.B. § 912.
Preuß. A.L.R. I. 9 §§ 340—342.

V. Civilsenat. Urt. v. 5. Dezember 1900 i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 232/00.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

... „Die Revision wirft unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 19. Mai 1900 (Rep. V. 76/00, mitgeteilt in der Jurist. Wochenschr., Beilage des neuen Rechtes, S. 15) dem Berufungsrichter vor, daß er bei Beurteilung der Frage, ob die Beklagte auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Zurückziehung des Baues auf die wahre Grenzlinie verpflichtet sei, ausschließlich das bisherige Recht berücksichtigt habe, während es hierzu eines Eingehens auf die Vorschriften des neuen Rechtes, insbesondere auf den § 912 B.G.B. bedurft hätte. Dieser Vorwurf ist an sich begründet; er kann aber zur Aufhebung der Vorentscheidung nicht führen. Nicht begründet wäre er, wenn der Berufungsrichter festgestellt hätte, daß die Beklagte nach den Bestimmungen in §§ 340 bis 342 A.L.R. I. 9 das Eigentum an derjenigen Grundfläche erworben habe, auf welche sich der Überbau erstreckt; denn wäre dies der Fall, so würde auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches dieses Eigentum fortbestanden haben, und damit wäre hinsichtlich einer Verpflichtung der Beklagten zur Zurückziehung des Baues für eine Anwendung des neuen Rechtes kein Raum. Aber zu diesem Ergebnis kommt der Berufungsrichter nicht. Er stellt im Gegenteil fest, daß sich die Beklagte auf die Vorschriften in §§ 340 bis 342 a. a. O. nicht berufen könne, weil sie deren Voraussetzungen nicht nachgewiesen habe. Ist dies der Fall, so ist es allerdings rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter nun ausschließlich die landrechtlichen Vorschriften dafür entscheidend sein läßt, ob die Beklagte den Bau zurückzurücken habe. Dies ist in dem oben erwähnten Urteil des erkennenden Senates ausgesprochen und ausführlich begründet worden. Eine Aufhebung der Vorentscheidung würde sich hieraus aber nur dann als notwendige Folge ergeben, wenn die thatsächlichen Feststellungen, welche der Berufungsrichter in Anwendung des bisherigen Rechtes getroffen hat, nicht hinreichten, um zugleich als Grundlage für die Anwendung des neuen Rechtes zu dienen.

Anderenfalls, nämlich wenn sie hierzu ausreichen, läßt sich daraus allein, daß der Berufungsrichter die rechtliche Beurteilung auf die Vorschriften des bisherigen Rechtes gestützt hat, eine Aufhebung seiner Entscheidung nicht rechtfertigten. Und so liegt der Fall hier.

Nach § 341 A.L.R. I. 9 braucht derjenige, welcher über die Grenze gebaut hat, vorausgesetzt daß „das Gebäude durch Zufall, geringes oder mäßiges Versehen vorgerückt worden", dem Nachbar „nur den Grund und Boden nach einer billigen Taxe zu vergüten", und gegensätzlich hierzu bestimmt § 342 daselbst, daß er schuldig ist, „das Gebäude auf seine Kosten bis innerhalb seiner Grenzen einzuziehen", wenn er die wahre Grenzlinie „aus Vorsatz oder grobem Versehen überschritten" hat. Vorsatz und grobes Versehen soll nach den Feststellungen des Berufungsrichters gegen die Beklagte vorliegen. Wäre hierauf die Verurteilung der Beklagten allein gestützt, so könnte es fraglich sein, ob sie aufrecht erhalten werden darf. Denn das Bewußtsein, die Grenze zu überschreiten, und der Vorsatz hierzu soll nach der Feststellung des Berufungsrichters nicht sowohl bei der Beklagten, als vielmehr bei dem den Bau ausführenden Personal der Firma A. & S. vorhanden gewesen sein, und es könnte immerhin in Frage kommen, ob eine solche Zurechnung aus der Person des Bauausführenden in die des Bauherrn zulässig, und ob sie ausreichend ist, um anzunehmen, daß dem letzteren Vorsatz im Sinne des § 912 B.G.B. „zur Last fällt". Einer Entscheidung hierüber bedarf es nicht. Auch ein zweiter Punkt, welcher die Feststellung der groben Fahrlässigkeit betrifft, kann unentschieden bleiben. Der Berufungsrichter sieht zwar als erwiesen an, daß der Beklagten ein Versehen zur Last falle, welches „bei gewöhnlicher Befähigung ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können"; aber gerade diese Formulierung, die sich ersichtlich an § 18 A.L.R. I. 3 anschließt, zeigt, daß der Berufungsrichter das Versehen der Beklagten nach den landrechtlichen Abstufungen beurteilt und in ihm ein „grobes Versehen" im Sinne der bisherigen Unterscheidung erkannt hat. Hier könnte nun wieder fraglich sein, ob sich „grobes Versehen" im Sinne des bisherigen Rechtes mit der „groben Fahrlässigkeit", von welcher in § 912 B.G.B. die Rede ist, vollständig deckt, zumal für letztere ein objektiver Maßstab im Gesetz nicht gegeben, sondern es dem Richter überlassen ist, nach den Umständen des einzelnen Falles

darüber zu befinden, ob eine besonders schwere Verletzung der schuldigen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 B.G.B.) anzunehmen sei.

Einer Entscheidung über die im Vorstehenden hervorgehobenen beiden Punkte bedarf es deshalb nicht, weil sowohl nach bisherigem wie nach neuem Rechte die Beklagte dafür beweispflichtig ist, daß ihr weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, und weil der Berufungsrichter nach dieser Richtung hin ihre Anführungen geprüft und festgestellt hat, daß sie den ihr obliegenden Beweis nicht geführt habe. Daß sich zunächst in Ansehung der hier fraglichen Beweislast das neue Recht von dem bisherigen nicht unterscheidet, kann nicht wohl zweifelhaft sein; für das Landrecht steht es nach unbeanstandeter Rechtsübung fest, daß derjenige, welcher den Schutz des § 341 a. a. O. für sich in Anspruch nimmt, auch nachzuweisen hat, daß er nur aus Zufall oder durch geringes oder mäßiges Versehen über die wahre Grenzlinie gekommen sei; und daß auch nach § 912 B.G.B. derjenige, der über die Grenze gebaut hat, den Nachweis dafür übernehmen muß, daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last falle, folgt einerseits aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches mit der Wendung: „ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt" zugleich auf die Beweislast abzielt, und ist andererseits bei der Beratung des Gesetzes in der Kommission des Reichstages (Protokoll III. S. 135) ausdrücklich anerkannt worden.

Vgl. hierzu Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 S. 293 Note 3.

Nun hat aber der Berufungsrichter unter eingehender Würdigung aller von der Beklagten aufgestellten Behauptungen ausdrücklich ausgesprochen, daß sie

„nicht den ihr obliegenden Beweis dafür erbracht hat, daß ihr in Bezug auf den Grenzüberbau weder Vorsatz noch grobes Versehen zur Last gefallen sei",

und er hat dies an anderer Stelle noch dahin verstärkt, daß nicht feststehe, „daß sie oder ihr Ehemann von den Vorgängen bei der Ausführung des Grundmauerwerkes keine Kenntnis gehabt habe". Hiergegen kann die Revision mit Erfolg nicht ankämpfen; sie vermag nicht nachzuweisen, daß etwa eine Behauptung der Beklagten unbeachtet geblieben sei, und sie steht daher einer thatsächlichen Würdigung gegenüber, die in sich geschlossen und vollständig ist. Diese

Würdigung reicht nicht bloß für das bisherige Recht aus, sondern auch für den § 912 B.G.B., weil auch nach ihm die Beweislast in wesentlich gleichem Umfange demjenigen zufällt, der beim Bau die Grenze überschritten hat. Das Ergebnis ist also, daß die Feststellung des Berufungsrichters einer Ergänzung nicht bedarf, auch wenn man — was von ihm übersehen worden ist — das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den vorliegenden Fall zur Anwendung bringt, und an diesem Ergebnis muß die Revision scheitern." . . .

---

27. 1. Unter welchen Umständen ist der Einkaufskommissionär verpflichtet, bei Beanstandung der Ware durch den Kommittenten einen Prozeß mit dem Verkäufer über Abnahme und Bezahlung der Ware zu führen? Voraussetzungen des Ersatzanspruches des Kommissionärs.

2. Beweislast, wenn der Käufer bestreitet, daß die Ware die vereinbarte Herkunft habe.

3. Kann der Kommissionär, welcher auf Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit klagt, Zahlung an sich selbst, oder nur Zahlung an seinen Gegenkontrahenten verlangen?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1900 i. S. P. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 397/00.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Kläger behauptete, er habe im Auftrage und für Rechnung des Beklagten, aber in eigenem Namen nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens vom 5. Juli 1899 900 Kisten Kalifornische Santa-Clara-Pflaumen, Marke Hermes, unter der Bedingung „Kassa — 1 Prozent gegen Verladungsdokumente, Oktober Abladung von Kalifornien" von der Firma R. & W. in Hamburg gekauft. Nachdem am 22. November 1899 die Verkäuferin dem Kläger das über die Ware gezeichnete Konnossement de dato Suisun Cal. 31. Oktober 1899 nebst der Kaufpreisberechnung vom 21. November 1899 zur Einlösung und Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 5886 ℳ 77 ₰ angedient

hatte, lehnte der Beklagte dem Kläger gegenüber — nach Verhandlungen unter den Parteien, über welche kein Einverständnis herrscht, und aus welchen Kläger ein Versprechen des Beklagten, die Dokumente einzulösen, herleitet — die Einlösung ab, weil in Suisun abgeladen, und danach anzunehmen sei, daß die Pflaumen nicht, wie es dem Kaufe entsprechen würde, im Santa-Clara-Thale gewachsen seien. Demzufolge weigerte auch Beklagter seiner Käuferin gegenüber die Aufnahme der Dokumente und wurde von dieser auf Zahlung des Kaufpreises verklagt. Die Ware selbst traf im Dezember 1899 in Hamburg ein und wurde von der Verkäuferin auf Lager genommen.

Der Kläger war der Meinung, daß Beklagter Dokument und Ware ohne Grund beanstande, und verlangte, daß er von der eingegangenen Verbindlichkeit befreit werde, bezw. daß Beklagter ihm die Mittel dazu gewähre.

Der Beklagte leugnete, daß zwischen ihm und dem Kläger ein Kommissionsverhältnis bestehe; vielmehr habe er die Pflaumen unter den angegebenen Bedingungen von dem Kläger gekauft. Jedenfalls sei er nur verpflichtet, Santa-Clara-Pflaumen — die einen höheren Handelswert als andere kalifornische Pflaumen von im übrigen gleicher Güte hätten (Beweis: Gutachten kalifornischer Firmen, sowie des State board of trade in San Francisco) — abzunehmen, und solche könnten unmöglich in Suisun verladen sein, weil, wie die Landkarte ergebe, dieser Ort nördlich vom Santa-Clara-Thal in Solano liege, in einer Entfernung, für welche ein Schnellzug $7^1/_2$ Stunden gebrauche, während die Ware, wie das Konnossement ergebe, mit der Sunset-Route, also in südlicher Richtung, nach New Orleans befördert sei. Ferner könne von ihm nur Zahlung Zug um Zug verlangt werden, Kläger sei aber weder in der Lage, ihm die Dokumente, noch die Ware anzudienen. Dieser könne eventuell erst dann Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit verlangen, wenn auf Grund der Entscheidung des von der Verkäuferin anhängig gemachten Rechtsstreites feststehe, daß er deshalb zahlen müsse, weil die Bemängelung des Beklagten unbegründet sei.

Demgegenüber erklärte Kläger es für zweifelhaft, ob Beklagter Pflaumen verlangen könne, die im Santa-Clara-Thale gewachsen seien, trat aber gleichzeitig Zeugenbeweis dafür an, daß solche Pflaumen angedient seien. Der erste Richter beschloß, Beweis darüber zu er-

heben, ob die streitigen, bei R. & W. lagernden Pflaumen kalifornische Santa-Clara-Pflaumen seien, erhielt aber von der Handelskammer die Auskunft, daß sie Sachverständige nicht bezeichnen könne, da da der Begriff „kalifornische Santa-Clara-Pflaumen" kein feststehender sei. Das Landgericht verurteilte alsdann den Beklagten, indem es das behauptete Kommissionsverhältnis für erwiesen erachtete, der zweiten Alternative des Klagantrages gemäß zur Zahlung an den Kläger. In der Berufungsinstanz wiederholte Beklagter die früheren Einwendungen und führte aus, daß die Auskunft der Handelskammer unzutreffend sei, indem er unter Bezugnahme auf beigebrachte schriftliche Erklärung zahlreicher Hamburger Kaufleute Sachverständigenbeweis antrat dafür, daß „Santa-Clara-Pflaumen" ein feststehender Handelsbegriff sei. Er legte auch Schriftstücke vor zum Beweise für die höhere Bewertung der Santa-Clara-Pflaumen und bemerkte, er habe die Pflaumen jetzt besichtigt; doch sei durch die bloße Besichtigung nicht festzustellen, ob sie im Santa-Clara-Thale gewachsen seien. Übrigens könne auch nicht zugegeben werden, daß die Pflaumen sonst von guter Qualität seien. Kläger habe zu beweisen, daß die Ware im Santa-Clara-Thale gewachsen sei, umsomehr als die Verladung in Suisun dagegen spreche. Eventuell beziehe Beklagter sich auf Gutachten Sachverständiger dafür, daß die Ware nicht kontraktlich sei. Kläger erwiderte: auf Grund der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente" sei Beklagter zur Zahlung verpflichtet, sofern sich aus den Dokumenten ein Grund zur Monitur nicht ergebe. Letzteres sei nicht der Fall; denn der Abladeort spreche keineswegs gegen die Provenienz der Pflaumen aus dem Santa-Clara-Thale. Die Angabe des Beklagten über die Eisenbahnverhältnisse und die Versendung mit der Sunset-Route seien gleichgültig, könnten aber auch als richtig nicht zugegeben werden. Derartige Konnossementsformulare würden auch für andere Linien der Pacificbahn benutzt. Es sei nichts Ungewöhnliches, daß eine Ware von ihrem Ursprungsorte zunächst nach einem dritten Orte, wo sie ihre handelsmäßige Verpackung erhalte, versandt und erst von hier aus verladen werde. So sei im vorliegenden Fall verfahren worden (Beweis: Zeugen und Sachverständige).

Die Berufung wurde verworfen und die hiergegen eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

. . .„Mit Recht ist der Vorderrichter davon ausgegangen, daß die Entscheidung in der Hauptsache davon abhängt, ob der Kläger seinem Verkäufer gegenüber berechtigt war, die Abnahme des ihm am 22. November 1899 angedienten Konnossements zu verweigern.

1. Die Annahme, daß nach Maßgabe des Schreibens des Klägers vom 5. Juli 1899 zwischen den Parteien in Bezug auf den vom Kläger abgeschlossenen Kauf ein Kommissionsverhältnis bestanden hat, läßt sich mit Grund nicht bekämpfen. . . . Bestand aber ein solches Kommissionsverhältnis, so kommt nach Lage des Falles der zwischen dem Kläger und seinem Verkäufer schwebende Prozeß nicht in Betracht. An sich freilich konnte Beklagter als Kommittent verlangen, daß Kläger als sein Kommissionär das für Erfüllung des Kaufvertrages angediente Konnossement bezw. die dahinter stehende Ware als unkontraktlich zurückwies und den dadurch entstehenden Rechtsstreit auf ordnungsmäßigem Wege zur Entscheidung brachte. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß Beklagter das Kommissionsverhältnis anerkennt und dem Kläger Schadloshaltung für die Prozeßkosten zusagt, auf Verlangen auch sicher stellt. Ebenso wird vorausgesetzt, daß Kläger sich nicht bereits — wie es hier der Fall zu sein scheint — durch eine besondere Anerkennung dem Verkäufer gegenüber präjudiziert hat, vermöge deren es wahrscheinlich ist, daß eine Entscheidung zu seinen Ungunsten schon jener Anerkennung wegen ergehen wird, ohne daß die Kontraktlichkeit der Ware geprüft wird. In Ermangelung der ersten Voraussetzung kann von dem Kommissionär, der seinerseits den Anspruch des Verkäufers für berechtigt hält, nicht verlangt werden, darüber im Interesse des Kommittenten, welcher auch das Kommissionsverhältnis bestreitet und sich nicht für regreßpflichtig erklären will, noch einen Prozeß zu führen und weitere Kosten zu übernehmen, obwohl er hierzu berechtigt bleibt. Was die zweite anlangt, so muß dem Kommissionär das Recht zugestanden werden, dem Kommittenten gegenüber nachzuweisen, daß die an sich präjudizierliche Anerkennung für ihn ohne Wirkung gewesen ist, weil der Kontrakt auch ohnehin hätte erfüllt werden müssen. In beiden Fällen ergiebt sich allerdings als notwendige Konsequenz, daß der Kommissionär, welcher jene Prozeßführung ablehnt, dem Kommittenten gegenüber den Beweis, daß die Verbindlichkeit an sich zu Recht bestand, zu führen hat, welche

Beweisführung normalerweise seinem Gegenkontrahenten in dem anderen Prozesse obgelegen haben würde. Im vorliegenden Falle steht fest, daß Beklagter das Kommissionsverhältnis bestreitet, und demgemäß dem Kläger Schadloshaltung für die Kosten der Prozeßführung gegen den Verkäufer verweigert. Es kommt daher nicht weiter darauf an, ob auch sonstige Gründe — insbesondere eine Anerkennung des Klägers, wegen deren bereits in erster Instanz ein Urteil gegen ihn ergangen ist — vorliegen, welche die Weigerung des Klägers, den Prozeß gegen den Verkäufer fortzuführen, als berechtigt erscheinen lassen. Er kann ohne weiteres vom Beklagten Befreiung von der für ihn eingangenen Verbindlichkeit verlangen, vorausgesetzt, daß er beweist, daß dieselbe an sich zu Recht bestand. Die Beweislast ist somit im gegenwärtigen Prozesse keine andere, als sie in einem Prozesse des Verkäufers gegen den Kommissionär sein würde.

Mit Recht ist der Einwand zurückgewiesen, daß Beklagter nur Zug um Zug zu erfüllen habe, und daß Kläger zur Zeit nicht in der Lage sei, die Ware zu liefern, da er sie erst von dem Verkäufer empfangen müsse. Von dem Kommissionär kann in Ermangelung einer besonderen Garantie, die nicht vorliegt, nicht Erfüllung des kommittierten Geschäftes verlangt werden, sondern nur Cession der Rechte gegen den Gegenkontrahenten, die bislang nicht gefordert ist.

2. Was nun die Hauptfrage anlangt, ob der Verkäufer Erfüllung des Kaufgeschäftes, insbesondere Einlösung des angedienten Konnossements an sich, auch abgesehen von einer etwaigen Anerkennung des Klägers, verlangen konnte, so hat Beklagter mit Unrecht behauptet, daß der Vorderrichter sich mit dem Urteil dieses Senates in den Entscheidungen des Reichsgerichtes (Entsch. desselben in Civils. Bd. 31 S. 100) in Widerspruch gesetzt hat. Dieses Urteil kommt hier in keiner Weise in Betracht, nicht sowohl aus dem vom Vorderrichter angeführten Grunde, daß die Andienung des Konnossements vor Eintreffen der Ware in Hamburg erfolgt ist, sondern vor allem deswegen, weil die Beanstandung der Ware sich auf den Wortlaut des Konnossements selbst stützt, also eine Beanstandung des letzteren nicht nur in sich schließt, sondern auch, wie Beklagter ausdrücklich erklärt, durch eine Untersuchung der Ware nicht als gerechtfertigt dargethan werden könnte. Zwar hat Beklagter außerdem noch erklärt, er könne nicht zugeben, daß die Qualität der Ware an sich eine gute sei, doch kann

hierin eine genügend substanziierte und daher beachtliche Mängelrüge nicht erblickt werden. Der Streit dreht sich daher in der Hauptsache um die Frage, ob Beklagter, bezw. sein Kommissionär, der Kläger, verpflichtet ist, die auf das von Suisun datierte Konnossement abgeladenen Pflaumen abzunehmen, bezw. dieses Konnossement einzulösen, indem Beklagter die Rüge erhebt, daß auf ein derartiges Konnossement unmöglich die von ihm bezw. für ihn gekauften Santa-Clara-Pflaumen abgeladen sein könnten. Wäre das Konnossement z. B. von San José oder von einem anderen Orte des Santa-Clara-Thales datiert, so würden die Einwendungen des Beklagten schon der thatsächlichen Begründung entbehren. Es erscheint deswegen völlig gleichgültig, ob die Ware gleichzeitig mit, vor oder nach der Andienung des Konossements in Hamburg angelangt ist.

Die Berechtigung der Rüge anlangend, steht fest, daß Kläger kontraktlich die Lieferung von Santa-Clara-Pflaumen verlangen kann, auch hat Beklagter gegenüber der Erklärung der Handelskammer einen an sich beachtlichen Beweis dafür angetreten, daß der Handel hiermit einen bestimmten Begriff, nämlich den der Provenienz aus dem Santa-Clara-Thale, verbindet, und daß Pflaumen der fraglichen Sorte gegenüber anderen Pflaumen von sonst gleicher Güte im Handel höher bewertet werden. Es kann jedoch die Annahme des Vorderrichters, daß bisher keinerlei Anhalt dafür vorliegt, daß Santa-Clara-Pflaumen nicht angedient waren, nicht als rechtsirrtümlich oder auf Verletzung prozessualer Grundrechte beruhend, erachtet werden. Die allgemeinen mit der Entfernung des Abladeortes vom Santa-Clara-Thale operierenden Erwägungen des Beklagten rechtfertigen diese Schlußfolgerung durchaus nicht und werden durch die Gegenerwägungen des Klägers entkräftet. Das Konnossement selbst spricht mehr dafür, daß die Ware direkt über Land nach New York, als daß sie, wie der Beklagte bei jenen Erwägungen unterstellt, über New Orleans transportiert ist. Freilich hat der Vorderrichter ebensowenig festgestellt, daß thatsächlich Santa-Clara-Pflaumen angedient waren, oder daß nach den Gepflogenheiten des in Frage stehenden Handelszweiges ein von Suisun datiertes Konnossement als ein solches angesehen werden muß, auf welches Santa-Clara-Pflaumen abgeladen sind. Er ist daher bei seiner zu Ungunsten des Beklagten getroffenen Entscheidung stillschweigend von der Rechtsansicht ausgegangen, daß diesen

die Beweislast für die vorliegende Streitfrage trifft, und hierin ist ihm allerdings beizutreten.

Von der Regel, daß der Verkäufer beim Genuskauf das Vorhandensein zugesagter Eigenschaften der Sache beweisen muß, wird gemäß der Anschauung des Verkehres eine Ausnahme zu machen sein, wenn es sich um eine vereinbarte Provenienz der Ware handelt, welche durch Untersuchung der letzteren nicht feststellbar ist. Ist in diesem Falle nicht zugleich eine Vereinbarung über den Nachweis der Provenienz getroffen und besteht in dieser Beziehung ebensowenig eine Usance, so wird man dem Käufer in Ermangelung eines von ihm zu führenden Gegenbeweises den Empfang einer Ware zumuten müssen, welche nach äußerer und innerer Beschaffenheit die zugesagte Herkunft haben kann. Anderenfalls würde der Verkäufer Schwierigkeiten und Weiterungen ausgesetzt sein, die der Verkehrsanschauung nicht entsprechen. Da eine Handelsware vielfach von Hand zu Hand geht, wird ihr letzter Ursprung in vielen Fällen überhaupt nicht nachgewiesen werden können. Dennoch pflegt der Kaufmann die ihm mit der Angabe eines bestimmten Ursprunges verkaufte Ware mit derselben Angabe unbedenklich weiter zu begeben, ohne sich den Nachweis der Herkunft zu sichern. Es beruht dies darauf, daß dem Käufer in der Regel nicht sowohl an dem Ursprung, als an den durch diesen Ursprung verbürgten Eigenschaften der Ware gelegen ist, und daß der Verkäufer daher regelmäßig nicht darauf gefaßt zu sein braucht, daß er die Provenienz als solche beweisen muß. Kommt es aber, wie es bei manchen Waren der Fall ist, auf letztere an, so wird auch regelmäßig, sei es infolge ausdrücklicher Abrede, sei es auf Grund einer Usance, kein Zweifel darüber bestehen, daß und wie, z. B. durch ein Ursprungsattest, durch die Originalpackung des Erzeugers, durch dessen auf die Ware gesetzte Marke ꝛc, der Nachweis zu erbringen ist. Nach der sich in diesen Verhältnissen kundgebenden Anschauung des Verkehres war es gerechtfertigt, auch im vorliegenden Falle einen Beweis des Beklagten dafür zu gewärtigen; daß ihm Santa-Clara-Pflaumen nicht angedient sind, da einerseits weder die Beschaffenheit der Ware noch sonst ein erhebliches Moment dagegen spricht, daß auf das fragliche Konnossement Santa-Clara-Pflaumen abgeladen sind, andererseits Beklagter weder eine Abrede noch den Bestand einer Usance behauptet hat, wonach ihm ein bestimmter Nachweis des

kontraktlichen Ursprunges der Ware zu erbringen wäre. Daß er insbesondere nicht einen Nachweis dergestalt verlangen kann, daß der im Konnossement bezeichnete Abladeort im Santa-Clara-Thale oder in unmittelbarer Nähe desselben gelegen ist, ergiebt sich aus dem auch vom Berufungsgericht herangezogenen Umstande, daß lediglich „Abladung von Kalifornien" vereinbart war.

3. Allerdings hat Beklagter nun auch sich eventuell auf Gutachten Sachverständiger dafür bezogen, daß die Ware nicht kontraktlich sei. Diese Beweisantretung kann jedoch nach den Umständen des Falles nicht für genügend erachtet werden." . . . (Wird näher ausgeführt.)

„4. Da somit der dem Beklagten obliegende Beweis der seiner Rüge zu Grunde liegenden Thatsachen nicht erbracht ist, muß die angediente Ware bezw. das angediente Konnossement als kontraktlich gelten. Wenn Beklagter schließlich noch die Art seiner Verurteilung mit der Begründung angefochten hat, daß er nur zur Zahlung an den Verkäufer, nicht an den Kläger verpflichtet sei, so kann auch dieser Angriff keinen Erfolg haben. Es ist zwar richtig, daß der Kommissionär, wie jeder Beauftragte, prinzipiell nur Befreiung von der für Rechnung des Kommittenten eingegangenen Verbindlichkeit, nicht Zahlung des von ihm geschuldeten Betrages zu seinen Händen verlangen kann (l. 45 pr. Dig. mand. 17, 1; vgl. §§ 670. 675. 257 B.G.B.). Andererseits entspricht es vielfach dem Auftragsverhältnis, insbesondere aber regelmäßig der kaufmännischen Kommission, daß die Befreiung durch Zahlung des Beauftragten an seinen Gläubiger erfolgt, und daß der Auftraggeber ihm zu diesem Zwecke entweder vor Eingehung der Verbindlichkeit den erforderlichen Vorschuß oder nachträglich die erforderliche Deckung leistet. Jedenfalls steht es dem Kommittenten der Regel nach frei, seiner Verpflichtung gegenüber dem Kommissionär in dieser Form zu genügen, und er ist an sich nicht verpflichtet, mit dem Kontrahenten des Kommissionärs deswegen in Verbindung zu treten. Es war daher richtig, daß der Kläger im vorliegenden Falle einen alternativen Klagantrag stellte und damit dem Beklagten die Wahl überließ, seiner Verpflichtung in der einen oder anderen Weise nachzukommen. Beklagter hat aber in erster Instanz eine Wahl nicht getroffen, und der erste Richter hat, vermutlich in der Annahme, daß ihm eventuell die gewöhnliche Erledigung des Kommissionsverhält-

nisses genehm sein würde, gewissermaßen das Wahlrecht für ihn — ob mit Recht oder Unrecht, kann dahingestellt bleiben — ausgeübt und auf Verurteilung nach der zweiten Alternative erkannt. Zweifellos hätte Beklagter dieser Verfügung des ersten Richters in der Berufungsinstanz widersprechen und sein Wahlrecht nachträglich im anderen Sinne ausüben können. Da aber Beklagter das erste Urteil in der Berufungsinstanz in diesem Punkte nicht beanstandet hat, hat er sich mit der getroffenen Wahl eventuell einverstanden erklärt und kann von dieser stillschweigenden Willenserklärung in der Revisionsinstanz nicht wieder zurücktreten." ...

---

28. Ist der Remittent, welcher den mangels Zahlung auf Betreiben des letzten Wechselinhabers protestierten Wechsel eingelöst hat, zur Erhebung der Regreßklage legitimiert, wenn auf der Rückseite des an die Order eines Dritten lautenden gezogenen Wechsels dem Vollgiro des Remittenten ein Blankogiro des Wechselausstellers als erstes Giro voransteht?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1900 i. S. A. M. und J. H. (Bekl.) w. R. R. (Kl.). Rep. I. 410/00.

I. Landgericht Kempten, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht Augsburg.

Der Beklagte J. H. hat auf den Mitbeklagten A. M. den mit der Klage vorgelegten Wechsel d. d. K., den 8. Februar 1900 über 3032 ℳ, fällig am 1. Mai 1900, gezogen, welcher an die Ordre der Klägerin R. R. lautet und von A. M. acceptiert worden ist. Auf der Rückseite des Wechsels findet sich ein Blankogiro des J. H., sodann ein Vollgiro der Klägerin R. R. für die Herren U. & Söhne und weiter ein durchstrichenes Inkassogiro dieser Firma für H. M. nebst durchstrichener Quittung desselben. Auf Betreiben des Bank- und Wechselgeschäftes H. M. zu M. ist der Wechsel am 2. Mai 1900 durch den Gerichtsvollzieher in der Wohnung des Acceptanten Al. M. bei dessen

Abwesenheit seinem Vater zur Zahlung vorgelegt, von diesem aber die Erklärung abgegeben worden, daß er den Wechsel nicht bezahle, weil sein Sohn dem Aussteller nichts schulde. Hierauf wurde der Wechsel protestiert, und von R. R., welche den Wechsel im Regreßwege eingelöst und außer der Wechselsumme den Betrag von 31,52 ℳ an Spesen bezahlt hat, unter Vorlage des Wechsels und Protestes gegen den Acceptanten und den Aussteller Klage im Wechselprozesse erhoben mit dem Antrage, die Beklagten solidarisch zur Zahlung von 3073,63 ℳ — 3063,52 ℳ nebst der auf 10,11 ℳ berechneten eigenen Provision der Klägerin zu $^1/_3$ Prozent — und 6 Prozent Zinsen aus 3063,52 ℳ seit 3. Mai 1900 kostenpflichtig mit vorläufig vollstreckbarem Erkenntnis zu verurteilen.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage, weil auf der Rückseite des Wechsels sich als erstes Indossament das des J. H. befinde, welcher nicht Remittent sei, sodaß die Klägerin nicht durch die in Art. 36 der Wechselordnung geforderte ununterbrochene Kette von Indossamenten legitimiert sei, und weil zudem der Wechsel verfälscht sei.

Das Landgericht verurteilte den Aussteller und den Acceptanten solidarverbindlich nach der Klagebitte, indem es die Einrede der Verfälschung des Wechsels zurückwies, weil das Gericht sich vom Gegenteil überzeugt habe und es dahingestellt sein ließ, ob der Trassant niemals der erste Indossant eines Wechsels, wie er in Frage stehe, sein könne, da die Klägerin auch Remittentin sei und als solche, abgesehen von dem Indossament, den Wechselanspruch gegen die Beklagten geltend machen könne. Den Beklagten wurde die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten.

Die Beklagten legten gegen das landgerichtliche Urteil Berufung ein mit dem Antrage, die Klage abzuweisen und brachten in der Berufungsinstanz zwei neue Einreden vor, die zurückgewiesen wurden.

Davon ausgehend, daß die Klägerin sowohl als Remittentin wie auch als Indossantin zur Klage berechtigt sei, da eine Lücke der Indossamente nicht anzunehmen sei, wenn das erste Indossament von dem Aussteller herrühre und auf den Remittenten laute, wies das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurück. Die Sache selbst wurde gemäß § 538 Nr. 4 C.P.O. an das Landgericht zurückverwiesen.

Auf die Revision des Beklagten J. H. wurde diesem gegenüber die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach den Thatbeständen der Vorinstanzen muß das Revisionsgericht mangels einer entgegenstehenden Feststellung annehmen, daß der fragliche Wechsel d. d. K. den 8. Februar 1900 so, wie er vorliegt und mit der Wechselabschrift in der Protesturkunde übereinstimmt, also nach Durchstreichung des Namens der ursprünglichen Mitausstellerin R. R., welche zugleich als Remittentin in dem Wechsel bezeichnet ist, seiner Zeit in Umlauf gesetzt und später nach der Protesterhebung eingeklagt und bei Gericht vorgelegt worden ist. Ist dem aber so, dann erscheint als Aussteller des Wechsels allein J. H. und als Remittentin die Klägerin R. R., während auf der Rückseite des Wechsels zuerst der Name „J. H." steht und unter demselben das Vollgiro

„Ordre der Herren L. U. & Söhne
Wert empfangen
K., den 28. April 1900
R. R."

folgt. Nach diesem Inhalte des Wechsels behauptet der Revisionskläger mit Recht, daß die Klägerin zur Wechselklage nicht legitimiert sei. Denn der Art. 36 der Wechselordnung schreibt vor, daß der Inhaber eines indossierten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert wird, und daß das erste Indossament demnach mit dem Namen des Remittenten unterzeichnet sein müsse. Dieser Vorschrift ist in dem vorliegenden Wechsel nicht genügt, denn er trägt auf der Rückseite als ersten Namen nicht den Namen der Remittentin, sondern den Namen des Wechselausstellers J. H. und erst hinter diesem das Vollgiro der R. R. Es ist zwar in der Litteratur die Ansicht vertreten, daß es unschädlich sei, wenn bei einem derartigen an die Order eines Dritten lautenden Wechsels der Aussteller den Wechsel noch mit einem besonderen auf den Namen des Remittenten lautenden Giro versieht, und daß selbst ein erstes vom Aussteller herrührendes Blankogiro „als überflüssig übersehen werden könne"; es ist auch richtig, daß das in Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht Bd. 17 S. 214 unter Nr. 45 erwähnte Urteil des

Obersten Gerichtshofes zu Wien vom 9. Januar 1867 von der gleichen Ansicht ausgeht. Das Reichsgericht vermag jedoch dieser Auffassung nicht beizutreten, weil sie mit dem klaren und keine Ausnahme gestattenden Gebote des Art. 36 Satz 2 der Wechselordnung nicht in Einklang zu bringen ist. Demnach war auch der letzte Inhaber des Wechsels, H. M. in M., welcher laut der Protesturkunde den Wechsel zur Verfallzeit dem Acceptanten zur Zahlung vorzeigen und mangels Zahlung protestieren ließ, wechselrechtlich nicht legitimiert. Da die Regreßklage des Remittenten gegen den Aussteller voraussetzt, daß der Wechsel ordnungsmäßig protestiert worden ist, fehlt es der Regreßklage hier an einem wesentlichen Erfordernis." . . .

---

29. 1. Über die rechtliche Bedeutung der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente" beim Handelskaufe.

2. Welchen Einfluß hat die Thatsache, daß der Verkäufer dem Käufer eine Ausfallprobe übersandt hat, auf einen vom Käufer unternommenen Beweis, daß Ware von vertragswidriger Beschaffenheit abgeladen sei?

3. Sind Abweichungen von der Kaufprobe, die den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit der Ware nicht beeinträchtigen, unbeachtlich?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1900 i. S. V. & Co. (Bekl.) w. M. (Kl). Rep. I. 283/00.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger schloß mit der Beklagten zwei Verkäufe über halbraffiniertes schottisches Paraffin ab. Durch Vertrag vom 17. Juli 1899 verkaufte er ihr 28000 Kilogramm, wovon 3000 sofort, 12500 Anfang August, und 12500 Anfang September 1899 geliefert werden sollten. Durch Vertrag vom 28. Juli verkaufte er ihr noch weitere 10 Tonnen, lieferbar im August 1899. Beide Verkäufe wurden cif Livorno, bezw. italienische Häfen geschlossen, und die Ware wurde in allen Fällen gemäß einer Anweisung der Beklagten nach Genua versandt.

Bei Abwickelung der Geschäfte gerieten die Parteien in Streitigkeiten, wovon hier zwei Streitpunkte interessieren.

1. Die Faktura über die 10 Tonnen aus dem zweiten Schluß bezifferte sich auf 4773,85 ℳ und wurde von der Beklagten am 25. September 1899 bezahlt. Nach Ansicht des Klägers war der Betrag indes bereits am 18. September fällig. Der Kläger forderte demnach für 7 Tage Verzugszinsen auf den Fakturabetrag. Fest stand, daß der Kläger der Beklagten ein ordnungsmäßiges Konnossement über diese Partie am 18. September angeboten hatte, und daß nach beiden Schlußscheinen die Zahlung gegen Konnossement erfolgen sollte. Die Beklagte behauptete aber, mündlich sei beidemale besprochen, daß sie erst nach Empfang und Richtigbefund eines ihr vom Kläger zu behändigenden Ausfallmusters zu zahlen brauche. Der Kläger bestritt das. Er wollte zwar einem hinterher geäußerten Wunsche der Beklagten gemäß die Besorgung eines Ausfallmusters in Aussicht gestellt haben: mit der Bezahlung aber habe dies nichts zu thun.

2. Die Faktura über die dritte Lieferung aus dem ersten Schlusse bezifferte sich auf 5625,70 ℳ. Das Konnossement über diese Partie wurde der Beklagten am 26. September 1899 angeboten. Die Beklagte verweigerte Zahlung dieses Betrages, weil das Ausfallmuster von der Probe in der Farbe abweiche. Zum Beweise legte die Beklagte ein am 11. Oktober 1899 ausgestelltes Attest zweier von der Handelskammer zu Hamburg ernannter Experten vor. Der Kläger machte zunächst geltend, daß die Beklagte mit Einwendungen über die Qualität der Ware nicht zu hören sei, weil sie „Kassa gegen Konnossement" gekauft habe. Sodann bestritt er, daß die Farbe des Ausfallmusters für die Farbe der gelieferten Ware maßgebend sei, und daß überhaupt bei dem Halbfabrikate, das Gegenstand des Handels gewesen, auf die Farbe irgend etwas ankomme; für die Beurteilung von halbraffiniertem Paraffin im Verkehre komme es nur auf die Qualität, insbesondere auf den Schmelzpunkt an. Nur hierfür sei auch die Kaufprobe als maßgebend anzusehen.

Zum ersten Streitpunkte erkannte das Landgericht auf einen Eid für die Inhaber der verklagten Firma. Diese Entscheidung wurde von beiden Seiten angefochten. Das Oberlandesgericht wies die Anschließung der Beklagten zurück, legte aber auf die Berufung des Klägers diesem einen richterlichen Eid darüber auf, daß jene Abrede

über die Abhängigkeit der Zahlungspflicht vom Richtigbefunde eines Ausfallmusters nicht getroffen sei.

Zum zweiten Streitpunkte wies das Landgericht die Klage für den hier in Betracht kommenden Betrag ab. Auf Berufung des Klägers aber änderte das Oberlandesgericht dieses Urteil ab und verurteilte die Beklagte, dem Kläger 5625,70 ℳ nebst Zinsen zu zahlen.

Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht das Berufungsurteil zum Teil aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung über den ersten Streitpunkt ist davon abhängig, ob die Parteien durch mündliche Absprache darüber einig geworden waren, daß die Beklagte den Kaufpreis für die Verschiffungen erst zu zahlen brauche, wenn ihr der Kläger außer dem Konnossemente eine Ausfallprobe von der verschifften Partie übergeben haben werde. In dieser Hinsicht ist das Berufungsgericht ... zu dem Ergebnisse gelangt, daß bereits einige Wahrscheinlichkeit dafür vorliege, daß eine solche Absprache nicht getroffen sei. Zur Ergänzung seiner Überzeugung hat das Berufungsgericht einen richterlichen Eid für erforderlich, aber auch für ausreichend erklärt und diesen dem Kläger anvertraut. Dieser Teil der angefochtenen Entscheidung beruht auf Erwägungen thatsächlicher Natur, deren Richtigkeit in der gegenwärtigen Instanz nicht nachzuprüfen ist. ... Insoweit erscheint daher die Revision als unbegründet. Hinsichtlich des zweiten Streitpunktes aber konnte dem Rechtsmittel der Erfolg nicht versagt werden.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte zur Bezahlung der dritten Lieferung aus dem ersten Schlusse ... bedingungslos verurteilt, indem es ausführt, daß diese Verurteilung ebenso dann gerechtfertigt sei, wenn die eben erörterte Absprache über die Einsendung von Ausfallmustern getroffen sei, wie wenn sie nicht getroffen sei. ...

Die Ausführungen, womit jene Annahme begründet wird, erscheinen nicht frei von Rechtsirrtümern. Das Oberlandesgericht erörtert zunächst den Fall, daß die von der Beklagten behauptete Abrede über eine zuvorige Übergabe von Ausfallmustern nicht bewiesen werde, daß es also bei der in dem Bestätigungsschreiben enthaltenen Klausel „Netto Kasse gegen Konnossement" sein Bewenden behalten

habe. In diesem Falle, wird ausgeführt, sei die Beklagte mit dem Einwande der Unkontraktlichkeit der Ware überhaupt nicht zu hören; sie habe Zug um Zug gegen Lieferung eines ordnungsmäßigen Konnossements zu zahlen gehabt und könne Ansprüche wegen vertragswidriger Beschaffenheit der Ware erst nachträglich geltend machen. Dagegen lasse sich auch nicht einwenden, daß durch das Gutachten der Sachverständigen die Probewidrigkeit der Ware feststehe, und daß es wider die bona fides sei, wenn der Kläger den Kaufpreis fordere, obwohl er ihn wegen der Vertragswidrigkeit der Ware sofort zurückvergüten müsse. Sei der Vertrag auf Grund der obigen Klausel zum Abschlusse gelangt, so habe die Beklagte kein Recht, die Vertragsmäßigkeit der Ware auf Grund des Ausfallmusters zu beurteilen. Das Gutachten der Sachverständigen aber beruhe lediglich auf einer Besichtigung dieses Musters und lasse daher keinen Schluß auf die Beschaffenheit der Ware selbst zu. Die Bemängelung beziehe sich auf die Farbe der Ware; die Behauptung des Klägers aber, daß sich in der Zwischenzeit sowohl bei der Kaufprobe, wie beim Ausfallmuster die Farbe leicht geändert haben könne, lasse sich nicht ohne weiteres zurückweisen. Daher stehe keineswegs fest, daß auch die Ware selbst probewidrig ausgefallen sei.

Diesen Erwägungen liegt die Rechtsanschauung zu Grunde, daß sich der Käufer bei der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente" von der Verpflichtung zur Vorleistung des Kaufpreises wegen mangelhafter Beschaffenheit der Ware nur dann befreien könne, wenn er in der Lage sei, die thatsächliche Unterlage der Bemängelung sofort liquid zu stellen, sodaß auf weitläufige Beweiserhebungen nach dieser Richtung jedenfalls nicht eingegangen zu werden brauche. Daß der Klausel eine derartige prozessuale Bedeutung inne wohne, entspricht zwar einer älteren Praxis der Hamburger Gerichte, ist vom Reichsgerichte aber bereits früher mißbilligt worden.

Vgl. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 31 S. 100 flg., insbes. S. 106 flg.

An dieser Ansicht ist festzuhalten. Demnach ist davon auszugehen, daß sich die rechtliche Bedeutung der Klausel in der Festsetzung der Vorleistungspflicht des Käufers erschöpft. Während der Regel nach der Käufer nur Zug um Zug gegen die Übergabe der Ware zu zahlen braucht (Art. 342 Abs. 3 H.G.B.), also in der Lage ist, vor der

Zahlung die Ware auf ihre Beschaffenheit zu untersuchen, soll er nach der Klausel schon auf Grund der ihm anzudienenden ordnungsmäßigen Verladungsdokumente Zahlung leisten, ohne zuvor die Ware auf ihre Beschaffenheit hin prüfen zu können. Verweigert der Käufer die Aufnahme des Konnossements, und kommt es infolgedessen zum Prozesse, so kann dem klagenden Verkäufer nicht, wie in anderen Fällen, der Beweis angesonnen werden, daß er dem Vertrage entsprechende Ware geliefert oder abgeladen habe; vielmehr genügt zur Begründung der Klage der Nachweis, daß dem Käufer ordnungsmäßige Verladungsdokumente angedient worden seien. Unternimmt der Käufer aber seinerseits gegenüber einer derartigen Klage den Beweis, daß die auf das Konnossement abgeladene und sonach bereits individualisierte Ware nicht von ordnungsmäßiger Beschaffenheit sei, so fehlt es an einem Rechtsgrunde, ihn mit diesem Beweise nicht zu hören. Es handelt sich insoweit lediglich um den auch in ähnlichen Verhältnissen (z. B. gegenüber einer Wechselklage) stets zuzulassenden Einwand, daß der Kläger von seinem formalen Rechte — hier von dem formalen Rechte, daß der Käufer vorleisten müsse — einen Gebrauch mache, der mit Treue und Glauben nicht vereinbar sei. Eine Einschränkung der Beweismittel aber, etwa auf Urkunden oder auf solche Beweismittel, die im Sinne des § 294 C.P.O. zur alsbaldigen Glaubhaftmachung tauglich sind, hat für den vorliegenden Fall in den Gesetzen keine Stütze.

Außerdem gründen sich die mitgeteilten Ausführungen des Berufungsgerichtes auf eine Verkennung der rechtlichen Bedeutung der Thatsache, daß der Kläger der Beklagten unstreitig ein Ausfallmuster über die hier streitige Verschiffung behändigt hat. Ist jetzt auch zu unterstellen, daß dies nicht in Erfüllung einer von vornherein übernommenen Verpflichtuug geschehen, sondern daß der Kläger dabei nur einem nachträglich geäußerten Wunsche der Beklagten entgegengekommen ist, so verliert die Übergabe der Ausfallprobe deswegen nicht alle Bedeutung. Der Verkäufer erklärt durch Übergabe einer Ausfallprobe, daß die zur Vertragserfüllung von ihm ausgeschiedene Ware so ausfalle, wie es diese Probe darstelle. Die Ausfallprobe soll die Ware repräsentieren und deren Prüfung schon jetzt ermöglichen und erleichtern. Daher ist es unrichtig, wenn das Oberlandesgericht ausspricht, die Beklagte habe in dem jetzt unterstellten Falle nicht das

Recht, die Ware auf Grund des Ausfallmusters zu beurteilen. Die Sache liegt vielmehr so, daß die Beklagte genug bewiesen hat, wenn sie darthut, daß die ihr vom Kläger übersandte Ausfallprobe eine nicht vertragsmäßige Ware darstellt. Es würde erst Aufgabe eines vom Kläger zu erbringenden Gegenbeweises sein, darzulegen, daß gleichwohl die Ware selbst von besserer und dem Vertrage genügender Beschaffenheit sei.

Für den anderen Fall, daß die von der Beklagten behauptete Absprache bewiesen werde, also davon auszugehen sei, daß die Beklagte erst nach Prüfung und Genehmigung des Ausfallmusters zur Aufnahme der Verladungsdokumente verpflichtet sein sollte, stellt das Berufungsgericht folgende Erwägungen an. . . . Die Beklagte würde die Bezahlung des Kaufpreises nur verweigern können, wenn die Ware nicht dem Vertrage entsprechen sollte; das treffe aber nicht zu. Zwar gingen die Sachverständigen davon aus, daß auch in Bezug auf die Farbe eine der Kaufprobe entsprechende Ware zu liefern gewesen sei. Die Richtigkeit dieser Annahme unterliege aber erheblichen Bedenken, da die Sachverständigen selbst erklärten, daß es bei halbraffiniertem Paraffin in erster Linie auf den Gehalt und den Schmelzpunkt ankomme, und die Farbe eine nebensächliche Rolle spiele. Es sei daher der Zweifel berechtigt, ob die Kaufprobe nach der Absicht der Parteien nicht bloß für solche Eigenschaften der Ware maßgeblich sein sollte, die im Handelsverkehr allgemein als wichtig anerkannt würden. Eine Entscheidung dieser Frage sei indes nicht erforderlich, da aus einem anderen Grunde die Bemängelung der Kontraktlichkeit der Ware jedenfalls unberechtigt sei. Nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes könne die Kontraktlichkeit einer Ware nur beanstandet werden wegen solcher Mängel, die den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit der Ware beeinträchtigen; ein solcher Mangel sei aber die vorliegende Abweichung in der Farbe nicht gewesen. Dafür spreche die von den Sachverständigen bezeugte Thatsache, daß eine bestimmte Farbe bei halbraffiniertem Paraffin regelmäßig nicht bedungen werde. Die eigene Meinung der Sachverständigen gehe aber auch dahin, daß die vorliegende Abweichung in der Farbe die Verwendbarkeit der Ware nicht beeinträchtige; was an der Hand des Gutachtens genauer begründet wird. Bei dieser Sachlage sei es Aufgabe der Beklagten gewesen, näher darzulegen, warum sie im vorliegenden Falle gleichwohl auf

die Farbe Wert legen müsse. Das sei nicht geschehen. Im Gegenteil ergebe sich aus dem weiteren Verlaufe der Sache nur eine Bestätigung der Unerheblichkeit dieser Abweichung für den Gebrauch und die Verkäuflichkeit der Ware; denn es stehe fest, daß die Fabrik in Italien, an die das Paraffin gelangt sei, es anstandslos angenommen und verarbeitet habe.

Die Ausführung, daß die vorliegende Abweichung in der Farbe weder die Verkäuflichkeit, noch den Gebrauch der Ware beeinträchtige, ist an sich rechtlich nicht zu beanstanden, obwohl sich die Revision auch dagegen gewandt hat. Auf Grund des ihm bis jetzt vorgelegten Materials war das Oberlandesgericht durchaus in der Lage, diese thatsächliche Frage ohne prozessualen Verstoß so zu beantworten, wie es geschehen ist. Die Ausführung ist aber nicht geeignet, das abgegebene Urteil zu tragen.

Zwar ist es richtig, daß der Verkäufer nach gemeinem Rechte (wie nach § 459 Abs. 1 B.G.B.) gesetzlich nur für solche Mängel der Kaufsache haftet, die deren Gebrauch oder Verkäuflichkeit beeinträchtigen. Auch wird zuzugeben sein, daß dieser Satz auch beim Handelskaufe Bedeutung hat. Ein Fehler, der nicht unter diese Kategorie fällt, wird der Ware nicht die Eigenschaft nehmen können, Handelsgut mittlerer Art und Güte (Art. 335 H.G.B.) zu sein. Wie aber nach § 459 Abs. 2 B.G.B., so besteht auch nach gemeinem Rechte neben der Pflicht zur Gewährung der gesetzlichen Eigenschaften in erster Linie die selbständige Pflicht zur Gewährung der zugesicherten Eigenschaften. Ist eine bestimmte Eigenschaft zugesichert, so kann die Haftung dafür nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß diese Eigenschaft auf die Verkäuflichkeit oder den Gebrauch keinen Einfluß habe. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, ob der Kläger durch den Kaufvertrag verpflichtet worden ist, Paraffin von einer bestimmten Farbe zu gewähren.

Nach dem Bestätigungsschreiben vom 19. Juli 1899 ist der Kauf geschlossen „nach separat folgenden Durchschnittsproben Nr. 1 und 2". . . . Auszugehen ist deshalb nach Art. 340 H.G.B. davon, daß die Ware der Probe gemäß sein sollte. Die Eigenschaften der Probe müssen sich in der Ware wiederfinden, und zwar alle Eigenschaften, an sich also auch die Farbe. Dies würde nur dann eine Einschränkung erleiden, wenn es sich um eine Eigenschaft handeln sollte,

die entweder nach der Verkehrssitte ganz allgemein bei der betreffenden Warengattung als bedeutungslos angesehen wird, oder die doch im konkreten Falle von den Kontrahenten als gleichgültig betrachtet worden ist. Weder das eine, noch das andere ist vom Oberlandesgerichte festgestellt worden. Die Entscheidungsgründe werfen in dieser Richtung nur Zweifel und Bedenken auf, geben aber keine Lösung. Da es sich hierbei aber um thatsächliche Feststellungen handelt, ist das Reichsgericht gesetzlich nicht in der Lage, die Frage selbst zu entscheiden.

Hiernach mußte das Berufungsurteil, soweit es sich auf den zweiten Streitpunkt erstreckt, aufgehoben, und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden." . . .

---

30. Ist in Fällen, in denen nach Art. 201 verbunden mit Artt. 17 und 27 Einf.-Ges. zum B.G.B. neben dem deutschen ausländisches Recht maßgebend ist, dann, wenn nach deutschem Rechte auf Scheidung, nach dem ausländischen aber nur auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen wäre, gemäß § 77 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc vom 6. Februar 1875 Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1900 i. S. Th. (Kl.) w. Th. Ehefr. (Bekl.). Rep. VI. 289/00.

I. Landgericht Freiberg.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger, ein in Sachsen wohnhafter österreichischer Staatsangehöriger römisch-katholischer Konfession, klagte im Jahre 1899 auf Scheidung wegen Ehebruches der Frau. Das Landgericht wies die Klage ab; die Berufung des Mannes wurde durch Urteil vom 5. Mai 1900 zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht führte aus: die verlangte Scheidung könnte nach Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. nur ausgesprochen werden, wenn sie sowohl nach dem früheren als auch nach dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Rechte statt-

haft wäre; es liege aber jedenfalls diese letztere Voraussetzung nicht vor. Maßgebend sei nach Art. 17 des angezogenen Einführungsgesetzes hier das österreichische Recht; etwas anderes ergebe sich auch nicht aus Art. 27, da für einen Fall der vorliegenden Art das österreichische Recht nicht die deutschen Gesetze für anwendbar erkläre. Nach dem in Österreich geltenden Rechte aber könne, da der Ehemann zur Zeit der Eingehung der Ehe Katholik gewesen sei, seine Ehe überhaupt nicht vom Bande geschieden werden.

Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

. . . „Zutreffend, von der Revision übrigens auch nicht angegriffen ist die Annahme der Vorinstanz, daß zu dem nach Art. 201 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. in erster Linie anzuwendenden Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches auch die Bestimmungen in Artt. 17 und 27 desselben Einführungsgesetzes zu rechnen sind. Somit ist, da nach den maßgebenden Ausführungen des Berufungsgerichtes das österreichische Recht für Fälle der vorliegenden Art keine Rückverweisung auf die deutschen Gesetze im Sinne von Art. 27 enthält, für die Beurteilung der vorliegenden, auf Scheidung der Ehe vom Bande gerichteten Klage gemäß Art. 17 Abs. 1 des angezogenen Einführungsgesetzes das österreichische Recht entscheidend, und die Klage hat abgewiesen werden müssen, weil dieses Recht, wie wiederum für die Revisionsinstanz maßgebend festgestellt ist, unter den hier vorliegenden Umständen Scheidung der Ehe vom Bande nicht gestattet.

Wenn in der Revisionsverhandlung ein Einwand gegen diese Folgerung aus der Bestimmung in § 77 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 hergeleitet ist, so ist dies unzutreffend. Allerdings ist vom Reichsgericht in konstanter Praxis angenommen worden, diese Vorschrift sei in Ehestreitigkeiten zwischen Ausländern, wenn durch das betreffende Landesgesetz die Auflösung der Ehe dem im Heimatlande des Ehemannes geltenden Rechte unterstellt sei, dahin anzuwenden, daß, wenn nach diesem Rechte nur lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett statthaft sein würde, statt hierauf, auf Scheidung der Ehe vom Bande zu erkennen sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 28 flg., Bd. 11 S. 29 flg. Allein die Annahme, daß durch diese Bestimmung die in Art. 17 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. enthaltene Regel eine Modifikation

erleide (angezogenes Einführungsgesetz Art. 32 Satz 1), erscheint schon gegenüber dem Wortlaute des § 77 Abs. 1 ganz unhaltbar, da darin die Bestimmung, daß auf Auflösung des Bandes der Ehe zu erkennen sei, nur für den Fall getroffen ist, wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre; übrigens ist, auch abgesehen hiervon, jeder Zweifel darüber, daß künftig in einem Ehestreite zwischen Ausländern auf Scheidung der Ehe nur dann erkannt werden dürfe, wenn eine dahin gehende Entscheidung auch nach dem Rechte des Staates, dem der Ehemann zur Zeit der Erhebung der Klage angehörte, zulässig ist, durch die Vorschrift im vierten Absatze des Art. 17 ausgeschlossen, vorbehaltlich der aus Art. 27 sich etwa ergebenden Abweichung." . . .

---

31. Ist im Falle der Überschuldung einer vor dem 1. Oktober 1889 errichteten eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, bei welcher einzelne Genossen auf mehr als einen Geschäftsanteil beteiligt waren, ein Beschluß der Generalversammlung gültig, durch den jedem Genossen eine gleich hoch bemessene Geschäftsanteils-Einzahlung auferlegt wird?

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1900 i. S. M. (Bekl.) w. National-Hypotheken-Kredit-Gesellschaft (Kl.). Rep. I. 258/00.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 23. April 1898 faßte die Generalversammlung der klagenden (seit etwa 30 Jahren bestehenden) Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, wie in der Klage angeführt ist, einstimmig folgenden Beschluß:

§ 9 (des Statutes) wird dahin geändert:

Der Geschäftsanteil eines jeden Genossen wird auf zweitausend Mark festgesetzt, wovon der Betrag von eintausend Mark bis 1. Juli 1898 zu zahlen und der Rest durch zwei Teilzahlungen von je fünfhundert Mark, zahlbar am 1. Januar und 1. Juli 1899, zu erfüllen ist.

Der Gesellschaftsanteil kann jederzeit voll eingezahlt werden. Die nach dem 1. Januar 1898 eintretenden Genossen haben den vollen Geschäftsanteil von zweitausend Mark sogleich beim Eintritt voll einzuzahlen.

Zugleich wurde die Aufhebung der Statutsbestimmung Abschnitt 12 Nr. 1 beschlossen, welche letztere lautete: „Die vor dem 1. Oktober 1889 erworbenen Geschäftsanteile bleiben in Gültigkeit, auch wenn ein Mitglied mehrere derselben besitzt."

Die Klägerin nimmt jetzt den Beklagten als Genossen auf Zahlung von 1000 ℳ (als der ersten von jedem Genossen zu entrichtenden Rate) nebst Zinsen in Anspruch, Beklagter verweigert aber die Zahlung.

Die Parteien streiten zunächst darüber, ob Beklagter Genosse ist oder nicht.

Fernere Streitpunkte betreffen die Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses vom 23. April 1898.

Endlich wendet Beklagter ein, daß durch den Generalversammlungsbeschluß der Geschäftsanteil jedes Genossen nur auf 2000 ℳ erhöht worden, und er, Beklagter, daher befugt sei, von den geforderten 1000 ℳ die auf seinen früheren Geschäftsanteil eingezahlten 600 ℳ in Abzug zu bringen. Demgegenüber behauptet die Klägerin, daß durch den Generalversammlungsbeschluß wegen der damals vorhandenen Überschuldung der Genossenschaft Geschäftsanteile in Höhe von voll von jedem einzelnen Genossen einzuzahlenden 2000 ℳ festgesetzt worden seien.

Das Landgericht wies auf Grund der Annahme, daß Beklagter nicht Genosse geworden sei, die Klage ab und verurteilte, einer vom Beklagten erhobenen Widerklage gemäß, die Klägerin, anzuerkennen, daß die Beitrittserklärung des Beklagten unverbindlich sei, und darein zu willigen, daß der Beklagte in der Liste der Genossen gelöscht werde. Auf die Berufung der Klägerin wurde dagegen vom Oberlandesgericht der Beklagte zur Zahlung von 1000 ℳ nebst Zinsen verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach den feststehenden Thatsachen kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß der Beklagte zur Zeit des Generalversammlungs-

beschlusses vom 23. April 1898 Mitglied der klagenden Genossenschaft war und dies auch noch gegenwärtig ist. . . . (Wird näher ausgeführt).

Für die weitere Sachbeurteilung kommt es zunächst darauf an, welchen Inhalt der Generalversammlungsbeschluß vom 23. April 1898 hatte. Es steht fest, daß der Geschäftsanteil ursprünglich 300 ℳ betrug und später auf voll einzuzahlende 600 ℳ erhöht worden war. Auf den ersten Blick scheint daher der Beschluß nur dahin verstanden werden zu können, daß nunmehr der Geschäftsanteil auf 2000 ℳ erhöht werden sollte. Mit Recht nimmt aber das Berufungsgericht an, daß der Sinn des Beschlusses, und zwar der aus ihm selbst genügend erkennbare Sinn, ein weitergehender war. In dem Beschluß wird der Geschäftsanteil eines jeden Genossen auf 2000 ℳ festgesetzt. Diesen Geschäftsanteil sollten die nach dem 1. Januar 1898 eintretenden Genossen sogleich beim Eintritt voll einzahlen. Die vorher getroffene Bestimmung, wonach 1000 ℳ bis zum 1. Juli 1898, 500 ℳ am 1. Januar 1899 und 500 ℳ am 1. Juli desselben Jahres gezahlt werden sollten, kann daher nur auf alle schon vor dem 1. Januar 1898 eingetretenen Genossen bezogen werden, woraus sich ergiebt, daß auch diese je 2000 ℳ einzahlen sollten ohne Rücksicht auf die Einzahlungen, die sie früher geleistet hatten; und durch die beschlossene Aufhebung der Statutsbestimmung Abschnitt 12 Nr. 1 wurde außer Zweifel gestellt, daß jeder von ihnen zu der nämlichen Einzahlung von 2000 ℳ verpflichtet sein sollte, gleichviel, ob er sich auf einen oder auf mehr als einen Geschäftsanteil beteiligt hatte. Der Klaganspruch ist daher begründet und die Widerklage unbegründet, wenn der Beschluß ein rechtsgültiger ist.

Da unbestritten der Beschluß seinem ganzen Wortlaute nach in das Genossenschaftsregister eingetragen worden ist, so ist auch aus diesem erkennbar, wie er gemeint war; seiner Rechtswirksamkeit steht daher die Bestimmung in § 16 Abs. 4 des Gesetzes nicht entgegen.

Hinfällig sodann ist alles, womit Beklagter in den Vorinstanzen die Gültigkeit des Beschlusses zn bekämpfen versucht hat. . . . (Wird dargelegt.)

Entscheidung zu treffen ist nun aber noch über ein weiteres, auch von der Revision angedeutetes Bedenken gegen die Gültigkeit des hier fraglichen Generalversammlungsbeschlusses. Es erhebt sich mit Rück-

sicht darauf, daß, wie hervorgehoben, der Beschluß jeden der damals vorhandenen Genossen zu der gleichen, 2000 ℳ betragenden Einzahlung verpflichtete, obwohl, wie feststeht, verschiedene von diesen Genossen — nach § 163 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 zulässigerweise — „auf mehr als einen Geschäftsanteil" beteiligt waren.

Der Senat hält dieses Bedenken für nicht begründet. Mit dem Worte „Geschäftsanteil" bezeichnet das Gesetz (§ 7 Nr. 2) die höchste zulässige Einlage. Der wirkliche Kapitalanteil eines Genossen wird dargestellt durch das jeweilig nach Maßgabe des von ihm Eingezahlten und etwaiger Gewinnzuschreibungen und Verlustabschreibungen ihm zustehende „Geschäftsguthaben", und da außerdem die Mitgliederzahl keine geschlossene ist, so giebt es bei der eingetragenen Genossenschaft der Quote nach ein für allemal feststehende Geschäftsanteile nicht, das Beteiligungsverhältnis der Genossen läßt sich vielmehr immer nur für einen gegebenen Zeitpunkt bestimmen auf Grund der Zahl und Höhe der in diesem Zeitpunkte vorhandenen Guthaben. In der Beziehung besteht auch hinsichtlich der Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht kein Unterschied zwischen den nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Mai 1889 errichteten Genossenschaften, bei welchen nach § 112 des Gesetzes ein Genosse „nicht auf mehr als einen Geschäftsanteil" beteiligt sein darf, und den früher errichteten, auf welche die Übergangsvorschrift des § 163 Anwendung findet; auch für einen auf Grund dieser Vorschrift „auf mehr als einen Geschäftsanteil" beteiligt bleibenden Genossen, wird das, womit er beteiligt ist, durch nichts anderes gebildet, als das ihm jeweilig zustehende Geschäftsguthaben. Im vorliegenden Falle waren nun aber zur Zeit des Generalversammlungsbeschlusses vom 23. April 1889 Geschäftsguthaben der Genossen überhaupt nicht mehr vorhanden. Das damals geltende Statut der Genossenschaft enthielt, wie das jetzt geltende, bezüglich etwaiger Verluste nur die Bestimmung, daß diese zunächst aus dem Reservefonds zu decken seien, und nach der Bilanz der Genossenschaft für das Geschäftsjahr 1897 reichte das Vermögen der Genossenschaft einschließlich des Reservefonds und der Geschäftsguthaben zur Deckung der Schulden nicht aus. Danach mußten gemäß § 19 des Gesetzes sämtliche Geschäftsguthaben zur Abschreibung gelangt sein. Sowohl für die Genossen, welche auf mehr als einen Geschäftsanteil beteiligt waren, wie für diejenigen, bei denen dies

nicht der Fall war, hatten die Anteile keinen Inhalt mehr, und wäre die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und infolge davon gemäß §§ 91. 92 des Gesetzes die Eröffnung des Konkursverfahrens bewirkt worden, so hätten die Genossen den Fehlbetrag nach Kopfteilen aufbringen müssen (§ 98 Abs. 2 des Gesetzes). Angesichts dieser für alle Genossen gleichen Sachlage erschien der gefaßte Beschluß, dessen Inhalt im übrigen hinsichtlich der Belastung der Genossen gleichbedeutend war mit einer Erhöhung des Geschäftsanteiles um voll einzuzahlende 2000 ℳ, als wohl vereinbar mit den für die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht maßgebenden Rechtsgrundsätzen. Kein Genosse hatte ein Recht auf Wiederherstellung eines früher einmal vorhanden gewesenen Beteiligungsverhältnisses." ...

---

32. Ist die Kaufvertragsklausel: „Qualität: Fair average of the season or allowance if inferior. Londoner Arbitrage", auf Fälle zu beziehen, wo der Käufer behauptet, daß die Ware (Tabak) betrügerisch gepackt sei? Verpflichtet diese Klausel in Verbindung mit der Bedingung: „Zahlung bei Ankunft des Schiffes auf der Elbe gegen Dokumente", den Käufer unter allen Umständen, gegen Auslieferung der Dokumente Zahlung zu leisten, oder kann er, wenn die Ware angekommen ist, vorerst Veranstaltung der Arbitrage verlangen?

I. Civilsenat. Urt. v. 15. Dezember 1900 i. S. v. E. (Bekl.) w. A. K. & Co. (Kl.). Rep. I. 287/00.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in Hamburg wohnende Beklagte hatte von der in London und Shanghai wohnenden Klägerin durch deren Hamburgischen Vertreter am 10. Juni 1899 laut Schlußnote ca. 200 Piculs Wongkong-Tabak zu $42^1/_2$ ₰ das Pfund deutsch, cif steamer Hamburg, gekauft. Die Note enthielt weiter folgende Bedingungen: „Verladung Juni/August ab China; Qualität: fair average of the season or allowance if inferior; Londoner Arbitrage; Zahlung: bei Ankunft des Schiffes auf der Elbe gegen Auslieferungsdokumente, netto Kasse."

Am 21. August 1899 zeigten die Vertreter der Klägerin der Beklagten an, daß die Ware in 161 Ballen — deren Marken und Nummern angegeben wurden — mit dem Dampfer „Ellen Rickmers" nach Hamburg verladen sei, und daß gegen Zahlung des sich nach dem — gleichfalls angegebenen — Gesamtgewicht ergebenden Betrages von 9973,15 ℳ bei Ankunft der Ware auf der Elbe die Verschiffungspapiere zur Verfügung der Beklagten gehalten werden würden. Anfang Oktober langte die Ware in Hamburg an, aber nicht mit der „Ellen Rickmers", sondern mit dem Dampfer Silesia. Nach der später erfolgten Ankunft des ersten Schiffes übersandten die Vertreter der Klägerin am 21. Oktober die auf dieses lautenden Konnossemente über die Ware mit der Aufforderung, die 9473,15 ℳ zu bezahlen; indessen weigerte die Beklagte die Annahme und Bezahlung der Lieferung unter Berufung darauf, daß eine vor kurzem auf die früheren Abschlüsse unter gleichen Bedingungen erfolgte Lieferung unkontraktlich ausgefallen sei und betrügerische Packung gezeigt habe, weswegen sie vermute, daß auch die neue Lieferung ebenso ausfallen werde und deshalb vorgängige Arbitrage in London verlange. In der That ist der Beklagten demnächst für jene frühere Lieferung eine Vergütung von 14 Prozent wegen Minderwertes durch die Londoner Arbitrage zugesprochen und von der Klägerin bezahlt worden. Da Klägerin unter Berufung auf die Schlußnote auf sofortiger Annahme und Bezahlung bestand, wurde die Ware vereinbarungsgemäß in Hamburg für Rechnung, wen es angeht, gelagert. Klägerin erhob auf Zahlung der 9973,15 ℳ nebst Zinsen Klage, und das Landgericht gab der Klage statt.

In der Berufungsinstanz fand auf Antrag der Beklagten zunächst ein Verfahren zur Sicherung des Beweises durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen über die Beschaffenheit der jetzt streitigen Lieferung statt. Die Zeugen und Sachverständigen nahmen einen Minderwert von 45 Prozent der von ihnen als Ausschußware bezeichneten Lieferung an und bestätigten auch die von der Beklagten behauptete betrügerische Packung.

Die Berufung wurde verworfen. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

. . . „Der Kaufkontrakt enthält die Klausel: „Qualität: fair average of the season, or allowance if inferior. Londoner Arbitrage." Hieraus geht hervor, daß die Parteien einen der möglicherweise sich ergebenden Streitpunkte der Würdigung und Entscheidung des ordentlichen Richters haben entziehen und insoweit mit Maßgeblichkeit für diesen die Londoner Arbitrage haben substituieren wollen. Der Klausel ist aber nicht die weitgehende Bedeutung beizulegen, daß jede irgendwie auf der Qualität der Ware beruhende Differenz der Parteien durch Arbitrage zu schlichten ist. Letztere soll vielmehr nur eintreten, wenn bestritten wird, daß die vereinbarte Qualität „fair average of the season" geliefert ist, um festzustellen, ob und welcher Abfall ihr gegenüber vorliegt, und welche Vergütung dafür zu gewähren ist. Dies ergiebt sich aus den Worten: „allowance if inferior". Die Arbitratoren haben demnach nur über das „ob" und „wieviel" der in dem bezeichneten Fall zu gewährenden Vergütung zu entscheiden. Hieraus folgt zugleich ein Verzicht des Käufers auf Redhibition für den Fall, daß Anlaß zu der Arbitrage gegeben ist. Die Klausel aber besagt weder, daß der Käufer selbst für den Fall betrügerischer Packung auf Redhibition verzichtet hat, noch daß in einem solchen Falle Arbitrage einzutreten hat. Sie setzt vielmehr das Zugeständnis des Käufers voraus, daß Ware geliefert ist, die, wenn auch in der Qualität abfallend, doch immerhin als reguläre Kaufmannsware und unter anderen, nicht völlig ungewöhnlichen Bedingungen als zur Kontraktserfüllung geeignet gelten kann. Denn die gewöhnliche Arbitrage, welche Parteien ohne Zweifel ins Auge gefaßt haben, bei der die Feststellung der Qualität durch Ziehung von Durchschnittsproben erfolgt, ist bei betrügerischer Packung undenkbar. Es bedarf vielmehr einer sorgfältigen Untersuchung in allen Teilen, um sicher zu ermitteln, wie weit sich der Betrug erstreckt, und wie weit er den Wert der Ware beeinflußt. Mutmaßlich würden durch diese Untersuchung außergewöhnlich hohe Kosten verursacht werden; es kann aber möglicherweise auch durch die dafür notwendige Beseitigung der Verpackung und die Sonderung der einzelnen Bestandteile der Charakter der Ware in Bezug auf die im Verkehr geforderten äußeren Eigenschaften wesentlich verändert werden. Hiernach muß angenommen werden, daß ein solcher Mangel die Ware schlechthin unempfangbar

macht oder wenigstens machen kann, und daß somit ein Streit hierüber nicht nach der Absicht der Parteien im Wege der Arbitrage durch Festsetzung bloß einer Vergütung hat erledigt werden sollen. Hiernach hat das Berufungsgericht den Vertrag der Parteien rechtsirrtümlich ausgelegt, indem es die Londoner Arbitrage für anwendbar erachtet, obwohl Beklagte auf Grund des Einwandes betrügerischer Packung die Annahme verweigert hat.

Uber diesen Einwand wird das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung selbst zu entscheiden haben.

Sollte derselbe sich aber als unbegründet erweisen, so würde, entgegen der Auffassung des Vorderrichters, dem eventuellen Antrage der Beklagten, ihr eine Frist zur Beibringung des Londoner Spruches zu gewähren, vor der Endentscheidung stattzugeben sein, da die Klausel „Zahlung bei Ankunft des Schiffes auf der Elbe gegen Auslieferungsdokumente" auch in Verbindung mit der Arbitrageklausel zu einer anderen Behandlung der Sache keinen Anlaß bietet.

Die Kassaklausel hat nur zur Folge, daß der Käufer, welcher sich trotz Angebotes der Dokumente der Zahlung entziehen will, die Beweislast in Bezug auf diejenigen Umstände zu übernehmen hat, aus denen er seine Nichtverpflichtung herleitet. Ist die Ware, wie hier, bei Angebot der Konossemente bereits im Bestimmungshafen angelangt, so rechtfertigt nichts die Zurückweisung der Einrede des Käufers, daß er wegen Unkontraktlichkeit der Ware nicht zu empfangen brauche oder doch nur einen erheblich geringeren Preis, als den geforderten, zu zahlen verpflichtet sei, wenn dafür ein genügender Beweis angetreten wird. Ist aber die Würdigung dieser Einrede dem ordentlichen Richter entzogen und dafür Arbitrage vereinbart, so erfordert die Analogie der Prozeßgesetze, daß dem Käufer vor der Endentscheidung Gelegenheit gegeben wird, den Grund derselben im Arbitrageverfahren darzuthun. Auch bei dem Käufer, welcher Vorleistung versprochen hat, ist die Einrede, daß der Verkäufer nicht erfüllen könne, beachtlich, sofern sie mit im Prozesse zulässigen Beweismitteln vertreten wird. Einer solchen Beweisantretung ist aber die Anrufung der bezüglich der Einredethatsache vereinbarten Arbitrage dann gleichzustellen, wenn die Ware zur Hand ist und der Veranstaltung der Arbitrage kein Hindernis entgegensteht." . . .

33. Bezieht sich die Vorschrift in § 366 Nr. 9 St.G.B. nur auf bewegliche Gegenstände, oder auch auf Anlagen, die mit dem Boden dauernd verbunden sind?

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1900 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. VI. 359/00.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist unten unter „Preußisches Recht" Nr. 82 S. 328 abgedruckt.

---

34. Inwieweit können bei einer eingetragenen Genossenschaft die genossenschaftlichen Verpflichtungen der Mitglieder in einer im Statute vorbehaltenen späteren Geschäftsordnung bestimmt werden? — Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses außerhalb des § 49 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 (§ 51 der neuen Fassung) wegen Eingriffes in die Sonderrechte der Genossen.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1900 i. S. G. u. Gen. (Kl.) w. Molkereigenossenschaft Pl. (Bekl.). Rep. I. 252/00.

I. Landgericht Plauen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Kläger, deren Rittergüter in der Nähe von Plauen i. V. liegen, sind ursprüngliche Mitglieder der beklagten Molkereigenossenschaft, einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht. Als Gegenstand des Unternehmens giebt § 2 des Genossenschaftsstatutes die Milchverwertung auf gemeinschaftliche Rechnung und Gefahr an. In § 14 werden die Verpflichtungen der Genossen festgestellt und dabei insbesondere unter 4. ihnen die Verbindlichkeit auferlegt, die durch die Geschäftsordnung oder auf Grund derselben von der Generalversammlung bestimmte Anzahl Geschäftsanteile zu erwerben und die vorgeschriebenen Einzahlungen darauf zu leisten, während unter 7. die Haftsumme für jeden Geschäftsanteil auf 1500 ℳ festgesetzt ist. Die Höhe des Geschäftsanteils soll nach § 37 Abs. 1 = 50 ℳ betragen. Der Abs. 6 erklärt die Beteiligung

eines Genossen auf mehrere Geschäftsanteile für zulässig. In Abs. 7 ist die höchste Zahl der Geschäftsanteile eines Genossen auf 25 festgesetzt und weiter bestimmt, „daß die Zahl der Geschäftsanteile, welche ein Genosse erwerben muß, durch die Geschäftsordnung oder auf Grund derselben von der Generalversammlung bestimmt werde". Nach § 40 endlich hat „über Einrichtung, Ausdehnung und Beschränkung" des Geschäftsbetriebes die Generalversammlung zu beschließen. Zu diesem Zwecke soll der Vorstand eine Geschäftsordnung über den gesamten Geschäftsbetrieb und nach Bedürfnis besondere Bestimmungen für jeden einzelnen Geschäftszweig aufstellen und beides, nach Vorberatung durch den Aufsichtsrat, der Genehmigung der Generalversammlung bedürfen. Das Statut haben die Kläger mitunterzeichnet.

Auf Grund des obenerwähnten § 40 ist für die beklagte Genossenschaft eine Geschäftsordnung und eine dazu gehörige Milchlieferungsordnung vom Vorstand aufgestellt, vom Aufsichtsrate vorberaten und in einer Generalversammlung genehmigt worden. Die Kläger haben dieser Versammlung nicht beigewohnt.

Nach Ansicht der Kläger sind von den Bestimmungen dieser Ordnungen mehrere unzulässig, nämlich aus der Geschäftsordnung die Vorschriften unter A 8, daß für je 20 Liter Milch täglicher Durchschnittslieferung ein Geschäftsanteil zu 50 ℳ zu übernehmen und bar einzuzahlen sei, und unter B 16, wodurch die Genossen grundsätzlich zur Ablieferung aller in ihrer Wirtschaft erzeugten, nicht zu eigenem Gebrauche benötigten Milch an die Genossenschaft verpflichtet werden, ihnen aber der Milchverkauf an ihren Wohnorten und sonst gestattet ist, jedoch „nicht nach Plauen oder nach Ortschaften, wohin die Molkerei ihre Verkaufswagen schickt". Zuwiderhandlungen sind mit einer, bei jedem Wiederholungsfalle sich verdoppelnden Konventionalstrafe von 50 ℳ bedroht. Aus der Milchlieferungsordnung wird die Vorschrift unter A 15 in Verbindung mit H 67 beanstandet. Danach soll dem Vorstande das Recht zustehen, unter Zustimmung des Aufsichtsrats bestimmte Futterartikel für die Milchkühe ganz oder teilweise auszuschließen und während der Zeit der Grünfütterung die Zugabe einer bestimmten Art und Menge von Kraftfutter vorzuschreiben. Die Übertretung seiner Anordnungen kann der Vorstand mit einer Konventionalstrafe von 5 bis 10 ℳ, im Wiederholungsfalle von 10 bis 50 ℳ, ahnden.

Die Kläger haben deshalb, jedoch erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist aus § 49 (51) des Gesetzes vom 1. Mai 1889, Klage erhoben auf Feststellung, daß im Verhältnisse zwischen ihnen und der Genossenschaft die erwähnten Bestimmungen der Geschäftsordnung und der Milchlieferungsordnung unwirksam seien.

Die erste Instanz hat, dem Antrage der Beklagten entsprechend, auf kostenpflichtige Klagabweisung erkannt. Dagegen ist die Berufung der Kläger insoweit von Erfolg gewesen, daß, unter Abweisung der Klage im übrigen, festgestellt worden ist, daß die Kläger nicht verpflichtet seien, mehr Geschäftsanteile zu erwerben, als sie jetzt schon besitzen.

Die von beiden Teilen eingelegten Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

. . . „1. Die Revision der Kläger ist dagegen gerichtet, daß die Vorschriften unter B 16 der Geschäftsordnung und unter A 15 in Verbindung mit H 67 der Milchlieferungsordnung für wirksam angesehen worden sind. Allein es ist den klägerischen Angriffen nicht gelungen, die im wesentlichen zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu erschüttern.

Was zunächst die Vorschriften unter B 16 der Geschäftsordnung betrifft, welche den Umfang der Milchlieferungspflicht der einzelnen Genossen bestimmen, so entnimmt das Oberlandesgericht schon aus der Fassung des § 2 des Statuts, daß grundsätzlich die Abgabe der gesamten Milch der Genossen zur gemeinschaftlichen Verwertung ins Auge gefaßt war. Diese Auslegung unterstützt es durch die weitere Erwägung, daß der wirtschaftliche Zweck derartiger Unternehmungen die möglichst weite Ausdehnung des Absatzgebietes und den gesicherten Umfang des Milchbezuges verlange. Auf dieser Grundlage hält es die angegriffenen Bestimmungen der Geschäftsordnung für eine notwendige Folge aus dem das Statut beherrschenden Gedanken und verneint, daß darin eine unbillige Beschwerung der einzelnen Genossen enthalten sei. Es findet, daß die zugelassenen Ausnahmen von der umfassenden Milchlieferungspflicht nicht, wie die Kläger meinten, einen die ganze Vorschrift aufhebenden Widerspruch . . . begründeten, sondern die gerade in der Geschäftsordnung zu treffende, sachgemäße

Regelung der besonderen Verhältnisse enthielten, und ist endlich der Ansicht, daß auch die Strafandrohungen unbedenklich seien, da es bei solchen Unternehmungen durchaus üblich und für den gedeihlichen Geschäftsbetrieb unerläßlich sei, die Befolgung der im Interesse des Ganzen gegebenen Vorschriften durch Konventionalstrafbestimmungen, selbst von einer gewissen Schärfe, sicher zu stellen. Unbedenklich ist es, daß, wenn diese Beurteilung zutrifft, die Kläger sich dem angefochtenen Inhalte der Geschäftsordnung nicht entziehen können. Die Revision hat aber die Ausführungen des Berufungsrichters in verschiedenen Punkten beanstandet. Zunächst macht sie geltend, daß im § 2 des Statuts nur der Gegenstand des Unternehmens, aber nichts über den Umfang der Milchlieferung bestimmt sei. Dies kann jedoch nicht zugegeben werden. Wenn hier als Gegenstand des Unternehmens bezeichnet ist nicht die gemeinschaftliche Verwertung von Milch, sondern „die Milchverwertung auf gemeinschaftliche Rechnung und Gefahr", so müßte man den Worten Gewalt anthun, wenn man darin, mit der Revision, nur finden wollte, daß die an die Genossenschaft gelieferte Milch gemeinschaftlich zu verwerten sei, und nicht auch den Sinn, daß die Milch zum Zwecke der gemeinschaftlichen Verwertung an die Genossenschaft zu liefern sei. Diese Auslegung findet eine weitere Unterstützung in dem § 1 des Statuts, wonach die Genossenschaft errichtet ist „zum Behufe der Förderung des Erwerbes und der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes" und in dem Umstande, daß sonst über diese wesentliche Seite des genossenschaftlichen Unternehmens jede statutarische Bestimmung fehlen würde. Ganz ausgeschlossen und unvereinbar mit Zweck und Bedeutung einer Molkereigenossenschaft als landwirtschaftlicher Produktiv- und Absatzgenossenschaft wäre der Gedanke, daß die Milchlieferung der Genossen völlig außerhalb ihrer genossenschaftlichen Pflichten liegen und nur auf Grund eines besonderen Rechtsgeschäftes, wie mit einem fremden Milchlieferanten, beruhen sollte. Wenn aber hiernach der § 2 des Statuts allerdings auch die Verpflichtung der Genossen zur Lieferung der Milch betreffen will, so ist die Auslegung, welche das Oberlandesgericht dieser Bestimmung giebt, daß danach die von den Genossen produzierte Milch überhaupt, und nicht nur ein Teil davon, zur gemeinschaftlichen Verwertung gelangen soll, durchaus unbedenklich. Bei diesem Ergebnisse würde es der Revision

nichts helfen können, auch wenn es ihr gelungen wäre, die Argumente der Vorinstanz zu widerlegen, welche aus den Voraussetzungen eines erfolgreichen genossenschaftlichen Betriebes entnommen und zu Gunsten der Annahme verwertet sind, daß die Verpflichtung des Genossen auf Anlieferung seiner gesamten Milchproduktion gehe. Diese Widerlegung ist aber auch nicht gelungen. Als unterstützende Momente haben diese allgemeineren Erwägungen unbedenklich ihren Wert. Es kann mit Fug nicht bestritten werden, daß es im Interesse der günstigen Entwickelung des genossenschaftlichen Unternehmens liegt, das Absatzgebiet erweitern und zu diesem Zwecke den Milchbezug voll ausnutzen zu können. Auch schon die Rücksicht auf die von den eigenen Genossen zu fürchtende Konkurrenz kommt in Anschlag. Wenn aber die Revision meint, daß wenigstens der gesicherte Geschäftsumfang, worauf die Vorinstanz Gewicht gelegt hat, sich auch auf anderem Wege erreichen lasse, nämlich durch geeignete Stipulationen über Milchlieferung mit den beitretenden Genossen oder mit sonstigen Produzenten und Lieferanten, so wird hiermit ein fremdes Element hereingetragen und der Genossenschaft an Stelle der gemeinschaftlichen Verwertung der von den Genossen produzierten Milch ein Erwerbsgeschäft durch Milchverkauf zugemutet.

Mit der statutarischen Festsetzung der umfassenden gemeinschaftlichen Milchverwertung ist es aber, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht unvereinbar, daß gewisse Ausnahmen, sei es vorübergehender Natur, sei es für längere Dauer, zugelassen werden. Das angefochtene Urteil hat die praktischen Gründe zutreffend auseinandergesetzt, welche zu der Gestattung solcher Ausnahmen nötigen oder sie im Interesse des Betriebes begründen können. Auf Ziff. 16 Abs. 2 der Geschäftsordnung, worin die Ausnahmen von der in Abs. 1 ausgesprochenen umfassenden Milchlieferungspflicht bestimmt sind, kann sich daher die Revision auch nicht, wie jetzt geschieht, zu dem Zwecke mit Erfolg berufen, um daraus den Nachweis zu entnehmen, daß statutarisch nicht die Lieferung der gesamten Milch gemeint gewesen sein könne. Denn unzutreffend erscheint ihre daran anknüpfende Ausführung, daß der Vorstand in der Geschäftsordnung diese Ausnahme nicht hätte zulassen dürfen, wenn er der Auffassung gewesen wäre, daß das Statut in § 2 den einzelnen Genossen die Gesamtlieferung zur Pflicht mache. Diese Beweisführung

schlägt schon deshalb nicht durch, weil es sich in der Geschäftsordnung nur darum handelt, inwieweit die Genossenschaft von ihren statutarisch gesicherten Befugnissen Gebrauch machen will. Das Statut enthält den Grundsatz, die dem Wechsel unterworfenen Ausnahmen gehören gerade in die Geschäftsordnung, und über die Zulässigkeit derartiger, die „Einrichtung, Ausdehnung und Beschränkung des gesamten Geschäftsbetriebes" berührenden Bestimmungen in der Geschäftsordnung läßt § 40 des Statuts keinen Zweifel. Es ist daher der Revision nicht zuzugeben, daß die in Ziff. 16 Abs. 1 der Geschäftsordnung grundsätzlich ausgesprochene Verpflichtung der Mitglieder, die ganze Menge der in ihrer Wirtschaft erzeugten Milch, mit Ausnahme des eigenen Gebrauchs, an die Genossenschaft zu liefern, im Widerspruche mit den statutarischen Bestimmungen stehe oder doch darin keine rechtfertigende Unterlage fände. Vielmehr muß die Auffassung des Berufungsrichters gebilligt werden, daß die Vorschrift der Geschäftsordnung nur die Ausführung des bereits im Statut enthaltenen Grundgedankens sei. Es kann nicht die Rede davon sein, daß sie, wie die Revision meint, einen einseitigen Eingriff der Genossenschaftsorgane in die Sonderrechte der Genossen darstelle. . . . Besonderes Gewicht legen die Kläger darauf, daß ihnen nach Ziff. 16 Abss. 2 flg. die Verwertung ihrer Milch in Plauen untersagt ist. Es ist nicht zu verkennen, daß dieses Verbot von denjenigen Genossen, deren Güter für den Milchabsatz in Plauen günstig liegen, besonders empfunden wird. Allein von einer unzulässigen Verschiedenheit in der Behandlung der einzelnen Genossen kann dabei nicht gesprochen werden. Im übrigen muß es mit der Vorinstanz für selbstverständlich und in der Natur der Sache begründet erachtet werden, daß die Genossenschaft den konkurrierenden Geschäftsbetrieb der Genossen an den Orten ihres eigenen Geschäftsbetriebes, also vor allem in Plauen selbst, untersagen darf. Einen besonderen Angriff hat die Revision noch gegen die Zulässigkeit der Strafandrohungen gerichtet. Ob dafür die Bezeichnung von Konventionalstrafen zutrifft, was die Revision bestreitet, weil keine Konvention mit den einzelnen Genossen zu Grunde liege, kann dahingestellt bleiben; denn entgegen den Ausführungen der Revision, ist nicht zweifelhaft, daß die Berechtigung der Genossenschaftsorgane zur Anordnung solcher Zwangsstrafen in § 40 der Statuten eine genügende Stütze findet. Es kann der Revision

nicht eingeräumt werden, daß dieser Paragraph nur den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft im Gegensatze zu den Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder betreffe. Auch hier liegt der Revision der schon berührte Irrtum zu Grunde, daß die Milchlieferungen nicht zu den genossenschaftlichen Verpflichtungen der Mitglieder gehören. Der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft umfaßt jedenfalls auch die Abnahme der Milch, und daß in § 40 gerade auch an diese Seite des Betriebes gedacht worden ist ergiebt zum Überflusse noch der Abs. 3 daselbst. Danach ist mit Genehmigung der Generalversammlung die Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Nichtgenossen gestattet, und damit kann selbstverständlich nicht der Absatz, sondern nur der Bezug der Milch gemeint sein. Zum Geschäftsbetrieb in dieser Richtung gehören auch die genossenschaftlichen Verpflichtungen der Mitglieder und in erster Linie die Verpflichtung, ihre Milch nicht selbst zu verwerten, sondern zu gemeinschaftlicher Verwertung anzuliefern. Daß aber zur gedeihlichen Regelung eines genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes die Aufstellung von Strafbestimmungen gegen die widerstrebenden Genossen unentbehrlich und auch allgemein üblich sei, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt und danach mit Recht angenommen, daß die Kläger bei dem Hinweis auf die Errichtung einer Geschäftsordnung in § 40 des Statuts sich verständigerweise hätten sagen müssen, daß sie dabei auch mit Strafbestimmungen würden zu rechnen haben.

Aus der soeben entwickelten Bedeutung des § 40 des Statuts folgt auch, daß die Revision mit ihren Angriffen auf die Bestimmung in A 15 der Milchlieferungsordnung nicht durchdringen kann. Davon ausgehend, daß der zu regelnde Geschäftsbetrieb sich nur auf die einseitige Thätigkeit der Genossenschaft selbst beziehe, macht die Revision geltend, daß die Genossenschaft zwar Bestimmungen darüber treffen könne, wie die ihr gelieferte Milch beschaffen sein müsse, um von ihr angenommen zu werden, daß sie aber nicht befugt sei, zu diesem Zwecke den Mitgliedern positive Verpflichtungen aufzuerlegen. Dies geht fehl. Die Genossenschaft steht den Mitgliedern nicht wie ein gewöhnlicher Käufer gegenüber, der sich seine Ware aussucht, sondern innerhalb der einheitlichen Organisation stehen auch die Genossen mit ihren genossenschaftlichen Verpflichtungen, und es liegt noch im Zweckumfange des gemeinschaftlichen Unternehmens, das zu seinem

Gedeihen nicht nur guter Milch, sondern guter Milch in gehöriger Menge bedarf, die hierfür notwendigen Vorschriften zu treffen. Die statutarisch gewollte Aufgabe der Genossenschaft läßt sich ohne einen gewissen Eingriff in die an sich außerhalb des Unternehmens liegende Individualproduktion der Genossen nicht erreichen. Dies mußte von Anfang an jedem Genossen klar sein. Gegen die sachliche Würdigung der erlassenen Vorschriften durch das Berufungsgericht sind Bedenken nicht erhoben. Für die Zulässigkeit der in H 67 der Milchlieferungsordnung aufgestellten Strafbestimmungen gilt das zu den Strafbestimmungen in B 16 der Geschäftsordnung Ausgeführte.

Die von den Klägern angefochtenen Vorschriften der Geschäftsordnung sowohl wie der Milchlieferungsordnung finden demnach überall ihre genügend bestimmte Grundlage in den Sätzen des Statuts. Der Genosse war also, was die Revision vermißt, schon bei seinem Beitritte hinreichend orientiert. Im Gegensatze zu der bei der Revision der Beklagten zu behandelnden Vorschrift steht hier nicht ein völlig ungewisses Risiko des beigetretenen Genossen in Frage. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Gültigkeit dieser Bestimmungen angenommen.

2. Revision der Beklagten.

Neben den unter 1 besprochenen Festsetzungen haben die Kläger als ihnen gegenüber unwirksam auch die Bestimmung in A 8 der Geschäftsordnung angefochten, wonach „für je 20 Liter Milch täglicher Durchschnittslieferung ein Geschäftsanteil zu 50 ℳ zu übernehmen (ist), die bar einzuzahlen sind." In dieser Richtung hat das Berufungsgericht, abweichend von der ersten Instanz, das Verlangen der Kläger für sachlich gerechtfertigt gehalten. Es stützt seine Entscheidung auf folgende Erwägungen: In erster Linie nimmt es unter eingehender Begründung an, daß das Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 in §§ 128 flg. — (§§ 134 flg. der Fassung vom 20. Mai 1898) — nur die freiwillige Beteiligung eines Genossen auf mehrere Geschäftsanteile zulasse, dagegen den Zwang zu einer solchen Mehrbeteiligung ausschließe. Für den Fall aber, daß man einen derartigen Zwang nicht grundsätzlich für unzulässig halten müsse, ist es der Ansicht, daß dann wenigstens die Voraussetzungen, unter denen die Genossenschaft eine Vermehrung der Geschäftsanteile erzwingen könne, bereits im Statut klar und deutlich festgesetzt und

abgegrenzt sein müßten. Der Genosse müsse bei seinem Eintritt in die Genossenschaft in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise davon unterrichtet sein, an welchen Thatbestand die Befugnis der Genossenschaft geknüpft sei, eine Erhöhung der Haftung zu erzwingen. Diese bestimmte Grundlage vermißt das Berufungsgericht in dem Statute der Beklagten, das vielmehr in diesem Punkte alles der späteren Regelung vorbehalte und den Genossen über die Voraussetzungen der Erhöhung seiner Haftung vollständig im unklaren lasse. Es hält daher die hierauf bezüglichen Bestimmungen des Statuts — § 14 Ziff. 4 und § 37 Abs. 6 — für ungültig und erwägt, daß zwar formell der Angriff der Kläger gegen A 8 der Geschäftsordnung, in Wirklichkeit aber doch dagegen, daß ihnen überhaupt eine Vermehrung ihrer Geschäftsanteile aufgenötigt werden solle, also gegen die ungültigen Sätze des Statuts gerichtet sei. Daraus folgert es, daß die Versäumung der Anfechtungsfrist nach § 49 (51) des Gesetzes den Klägern nicht entgegenstehe. . . .

Die Revision greift diese Entscheidung an, weil zu Unrecht die Zulässigkeit der zwangsweisen Mehrbeteiligung verneint und die statutarischen Bestimmungen für unzulänglich erklärt worden seien, aber auch eventuell aus dem Grunde, weil der § 49 (51) des Gesetzes verletzt sei, da der allein maßgebende Klagantrag sich nur gegen die Geschäftsordnung und nicht gegen das Statut gerichtet habe.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Dahingestellt darf bleiben, ob die Ansicht des Oberlandesgerichtes richtig sei, daß das Gesetz jede statutarische Bestimmung ausschließe, durch welche die Genossen zur Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile gezwungen würden. Denn jedenfalls greift der Grund durch, daß es den hierauf gerichteten Vorschriften des Statuts an der nötigen Bestimmtheit fehle. Auch hier braucht nicht geprüft zu werden, ob es gerechtfertigt sei, schon von den statutarischen Festsetzungen zu verlangen, daß sie *jeden Zweifel* über die Voraussetzungen der Mehrbeteiligung ausschließen, oder ob es zulässig wäre, in bestimmten engeren Grenzen die Entscheidung darüber einem späteren Beschlusse vorzubehalten. Das Statut der beklagten Genossenschaft enthält gar keine, auch nicht die allgemeinsten Bestimmungen über die Bedingungen, unter welchen die Geschäftsordnung die Verpflichtung zur Übernahme mehrerer Geschäftsanteile festsetzen könne. Nur die schon durch die Zulassung frei-

williger Mehrbeteiligung gebotene Festsetzung der höchsten Zahl der Geschäftsanteile — § 128 (134) des Gesetzes — findet sich, mit dem Maximum von 25, in Abs. 6 des § 37. Im übrigen ist alles der Bestimmung der Geschäftsordnung oder auf Grund derselben dem Beschlusse der Generalversammlung überlassen. Eine solche, jeder näheren Angabe und Begrenzung entbehrende Klausel des Statuts kann unter keinen Umständen gültig und geeignet sein, die darauf gestützten Vorschriften der Geschäftsordnung zu tragen. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß bei diesem ganz allgemeinen Vorbehalte des Statuts, da auch die bindende Kraft der Geschäftsordnung auf einen Beschluß der Generalversammlung zurückzuführen sei, der einzelne Genosse völlig dem willkürlichen Ermessen der Vereinsmehrheit überliefert werde. Welche Bedeutung dies für die Kläger hat, geht daraus hervor, daß bei Gültigkeit der angefochtenen Bestimmung der Geschäftsordnung z. B. der Kläger G. gezwungen werden könnte, 25 Geschäftsanteile zu erwerben und sich damit zu einer Einlagesumme von 1250 ℳ und zu einer Haftsumme von 37000 ℳ zu verpflichten. Freilich macht die Revision demgegenüber geltend, daß sich die Kläger durch ihren Beitritt nach Maßgabe des § 14 Ziff. 4 des Statuts damit einverstanden erklärt hätten, daß der Inhalt ihrer Verpflichtung durch die Generalversammlung, also durch Mehrheitsbeschluß näher umschrieben und festgestellt werde. Aber dieser Einwand trifft nicht den Kern der Frage; denn eben gerade das muß bestritten werden, daß sich die Kläger durch eine solche Erklärung rechtswirksam binden konnten. Da es an jedem Anhalte dafür fehlte, nach welchen Grundsätzen die Zahl der von dem einzelnen Genossen zu übernehmenden Geschäftsanteile festgesetzt werden würde, so mangelt es auch der Erklärung der Kläger an einem hinreichend bestimmten Inhalte. Auf diese Erklärung kann daher eine Verbindlichkeit der Kläger, den Beschluß der Generalversammlung, welcher ihnen eine vorher nicht übersehbare Verpflichtung und Haftung zumutet, als wirksam anzuerkennen, nicht gestützt werden. Da es diesem Beschluß aber nach dem Ausgeführten insoweit auch an einer gültigen Grundlage in dem Statute fehlt, so betrifft sein Inhalt nicht das Gebiet der genossenschaftlichen Verbindlichkeiten, sondern greift in das besondere, der genossenschaftlichen Bindung nicht unterworfene Recht der einzelnen Mitglieder ein. Unter diesen Umständen

aber können die Kläger, ohne an die Anfechtung aus § 49 (51) des Gesetzes gebunden zu sein, die Ungültigkeit der ihre Sonderrechte verletzenden Bestimmung unter A 8 der Geschäftsordnung geltend machen." ...

---

35. Ist ein von einer offenen Handelsgesellschaft unter ihrer Firma an Order einer mit anderer Firma unter denselben Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft ausgestellter eigener Wechsel ungültig?

W.O. Art. 6 Abs. 1. Artt. 96. 98.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1900 i. S. Gebr. B. (Bekl.) w. Kl. (Kl.). Rep. I. 308/00.

I. Landgericht Hagen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die offene Handelsgesellschaft Gebr. B. in Hagen wurde aus einem eigenen Wechsel in Anspruch genommen, den sie an Order „des Eisen- und Stahlwerkes Harkorten in Haspe-Harkorten" ausgestellt hatte, und der an erster Stelle das Indossament „Eisen- und Stahlwerk Harkorten, Gebr. B." trug. Unter dieser Firma war eine offene Handelsgesellschaft im Handelsregister des Amtsgerichtes Haspe und als Gesellschafter dieselben Gebrüder Karl und Max B. eingetragen, unter denen die offene Handelsgesellschaft Gebr. B. in Hagen bestand.

Nachdem die Beklagte in beiden Instanzen aus dem Wechsel zur Haftung verurteilt war, wurde in der Revisionsinstanz die Gültigkeit des Wechsels in Frage gezogen. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die Gültigkeit des Wechsels ist so wenig in Zweifel zu ziehen wie die wechselrechtliche Legitimation des Klägers, die ebenso wie jene von Amts wegen zu prüfen ist.

Ungültig ist der eigene Wechsel an eigene Order. — Art. 6 Abs. 1. Art. 98 W.O.

Vgl. Entsch. des O.H.G.'s Bd. 7 S. 191, Bd. 16 S. 147.

Ein solcher Wechsel liegt nicht vor. Ausstellerin ist die Firma

Gebr. B., unter welcher die verklagte Handelsgesellschaft mit dem Sitze in Hagen, wo der Wechsel ausgestellt, im Handelsregister eingetragen ist, Remittentin das Eisen- und Stahlwerk Harkorten zu Haspe-Harkorten, eine offene Handelsgesellschaft, die unstreitig identisch ist mit der im Handelsregister des Amtsgerichtes Haspe unter der Firma „Eisen- und Stahlwerk Harkorten Gebr. B." mit dem Sitze in Harkorten eingetragenen offenen Handelsgesellschaft. Eine Firma, wie die als Remittentin bezeichnete, ist rechtlich möglich. Der Berufungsrichter hat auch ohne Verstoß gegen das Gesetz angenommen, daß die nicht völlig genaue Wiedergabe der Firma der Remittentin bei der konkreten Sachlage unschädlich ist, und das erste Giro auf dem Wechsel, welches die Firma der Remittentin mit dem Zusatze „Gebr. B." vollständig wiedergiebt, als das nach Art. 36 W.O. erforderliche Giro der Remittentin zu gelten hat. Daß die Gebrüder Karl und Max B. als die Gesellschafter beider offenen Handelsgesellschaften eingetragen sind, nimmt dem alle wesentlichen Erfordernisse des eigenen Wechsels nach Art. 96 W.O. äußerlich enthaltenden Wechsel die Gültigkeit nicht. Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma wechselmäßig sich verpflichten und wechselmäßige Rechte erwerben (Art. 111 Allg. Deutsch. H.G.B., Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 § 124). Für das formale Wechselrecht genügt dies, um das Ergebnis zu rechtfertigen, daß eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma einen eigenen Wechsel an Order einer offenen Handelsgesellschaft ausstellen kann, die unter einer anderen Firma unter denselben Gesellschaftern besteht. Dabei kann die Frage auf sich beruhen, ob auf diesem Wege ein Wechselrechtsverhältnis der einen Firma gegen die andere Firma begründet werden kann, in welchem materiell dieselben Personen, die Gesellschafter, Gläubiger und zugleich Schuldner sein würden. Im Verhältnis zu dem dritten Wechselinhaber ist entscheidend, daß regelmäßig und von besonderen Umständen abgesehen, die der Darlegung bedürften, jede offene Handelsgesellschaft durch das Sondergut individualisiert wird, das dem Gläubiger an erster Stelle haftet, für sich Gegenstand der Zwangsvollstreckung und des Konkurses für die Gläubiger dieser Gesellschaft sein kann und dadurch die Firmen der unter denselben Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaften, wenn auch nicht als verschiedene Rechtspersönlichkeiten, doch als getrennte Träger des Schuldverhältnisses erscheinen läßt." ...

36. Anwendung des § 896 B.G.B. auf Briefhypotheken des bisherigen preußischen Rechtes.

V. Civilsenat. Urt. v. 19. Dezember 1900 i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. V. 248/00.

I. Landgericht Bielefeld.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Im Grundbuche von B. ist für die Ehefrau M. eine Erbteilsforderung von 14823 ℳ eingetragen. Diese Forderung ist der Beklagten zur Sicherung einer Darlehnsforderung verpfändet. Die Verpfändung ist im Grundbuche eingetragen, der Hypothekenbrief ist im Besitze der Beklagten als Pfandgläubigerin. Die Hypothekengläubigerin Frau M. hat dem Kläger 4000 ℳ ihrer Hypothekenforderung am 23. Mai 1899 abgetreten. Da Kläger die Eintragung der Abtretung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht erlangen kann, hat er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Hypothekenbrief zu den Grundakten des Amtsgerichtes in B. einzureichen und zu bewilligen, daß die Abtretung des Teilbetrages von 4000 ℳ an den Kläger unter Bildung eines Teilhypothekenbriefes in das Grundbuch eingetragen werde, mit der Maßgabe, daß sofort nach der Eintragung die Haupt- und die Teilhypothekenurkunde der Beklagten wieder zugestellt werden. Auf die Berufung des Klägers ist die Beklagte klagegemäß verurteilt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Durch die Cession vom 23. Mai 1899 sind 4000 ℳ der Hypothek auf den Kläger übergegangen. Nach dem damaligen preußischen Rechte bedurfte es zum Erwerbe dieses Hypothekenteiles weder der Eintragung der Abtretung in das Grundbuch (§ 54 Eig.-Erw.-Ges. von 1872, § 513 A.L.R. I. 20) noch der Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Cessionar (§ 393 A.L.R. I. 11). Dem Kläger gebührte der Besitz des Briefes bezw. des Teilbriefes als Zubehör der abgetretenen Forderung, und er konnte dessen Herausgabe von jedem Dritten, welcher ihm den Brief ohne Grund vorenthielt, verlangen (vgl. Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1 S. 436 flg. Anm. 2a). Kläger erwarb den Hypothekenteil aber belastet mit dem

Pfandrechte der Beklagten, welches sich auf die ganze Hypothekenforderung erstreckte. Darüber, daß ein Pfandgläubiger verpflichtet sei, den in seinem Besitze befindlichen Brief dem Grundbuchamte vorzulegen, um dem Cessionar der verpfändeten Hypothek die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch und die Bildung eines Teilhypothekenbriefes zu ermöglichen, fehlte eine ausdrückliche Vorschrift. Auch die Rechtsprechung hat sich, soviel bekannt, mit dieser Frage nicht beschäftigt (das Urteil des Reichsgerichtes, Entsch. in Civils. Bd. 39 S. 284, betrifft einen anderen Fall).

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches änderte sich in Ansehung des nach dem bisherigen Rechte wirksam vollzogenen Erwerbes des Klägers an dem Hypothekenteile nichts. Wenn auch nach § 1154 B.G.B. die Abtretung einer Briefhypothek gültig nur unter Übergabe des Hypothekenbriefes erfolgen kann, so wird dadurch der Erwerb des Klägers nicht berührt, weil die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Übertragung eines Rechtes an einem Grundstücke nur auf die nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bewirkten Übertragungen Anwendung finden (vgl. Art. 189 Einf.-Ges. zum B.G.B.). Wie der Erwerb des Eigentums an Sachen,

vgl. Motive zu Art. 106 Einf.-Ges. zum B.G.B. S. 264 und Entsch. des R.G.'s in der Jurist. Wochenschr. 1900 S. 763 Nr. 40,

richtet sich der Erwerb von Rechten, namentlich auch der Erwerb von Hypotheken, nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft sich der Erwerb vollzieht. Kläger ist also nach wie vor Gläubiger der Hypothek zu dem ihm abgetretenen Betrage. Dagegen hat sich der Gegenstand seines Rechtes geändert. Da nach Art. 3 der Verordnung vom 13. November 1899 und Nr. 10 der Anlage dazu das Grundbuch im Bezirke B. seit dem 1. Januar 1900 als angelegt anzusehen ist, gilt seitdem die streitige Hypothek nach Art. 192 Einf.-Ges. zum B.G.B. in Verbindung mit Art. 33 preuß. Ausf.-Ges. zum B.G.B. als eine Briefhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches. Infolgedessen stehen ihrem Gläubiger alle Rechte zu, welche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche dem Gläubiger einer erst nach dem 1. Januar 1900 begründeten Briefhypothek gebühren, mag sich dadurch die nach dem bisherigen Rechte entstandene Rechtslage des Gläubigers verbessern oder verschlechtern. Dessen ist man sich bei Aufnahme des Art. 192 Einf.-Ges.

zum B.G.B. sehr wohl bewußt gewesen. „Unverkennbar — so heißt es in den Motiven zu Art. 112 des Entwurfs eines Einf.-Ges. zum B.G.B. unter Nr. 2 S. 274 — wird durch eine solche Regelung (d. h. Angleichung der bestehenden Hypotheken an die Normalhypothek des Bürgerlichen Gesetzbuches) in bestehende Rechte eingegriffen. Ein derartiger Eingriff, welcher (vgl. Art. 106 Abs. 2, jetzt Art. 184) für andere Rechte an Grundstücken als das Eigentum im allgemeinen abgelehnt ist, erscheint bei der Hypothek weniger bedenklich, weil der Zweck der Hypothek, die Ermöglichung der sicheren Beitreibung eines Geldbetrages, nur in geringem Maße und praktisch wenig fühlbar durch die Anpassung beeinträchtigt wird, auch eine drückende Erschwerung der Lage des Eigentümers und der sonstigen Realberechtigten nicht zu besorgen ist. Daß die Stellung des Eigentümers und der sonstigen Realberechtigten in mancher Hinsicht eine ungünstigere werden kann, z. B. durch die bei Anwendung des § 1065 (jetzt § 1119) B.G.B. eintretende höhere Zinsbelastung, soll nicht verkannt werden." Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Kläger seit dem 1. Januar 1900 auch das Recht zusteht, die Berichtigung des Grundbuches nnd das hierzu Erforderliche gemäß den §§ 894—896 B.G.B. zu verlangen, mag ihm dieses Recht nach dem bisherigen Rechte gebührt haben oder nicht. Daß ein Fall der Berichtigung des Grundbuches, wie er hier vorliegt, bei einer nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Abtretung einer Briefhypothek nicht mehr vorkommen kann, ist richtig, hindert aber die unmittelbare (nicht analoge) Anwendung des § 896 nicht. Es liegt darin auch nichts Befremdendes, denn auch nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches erfolgt der Übergang einer Briefhypothek auf einen neuen Gläubiger ohne Übergabe des Hypothekenbriefes überall da, wo die Hypothek kraft Gesetzes auf einen Anderen übergeht (vgl. B.G.B. §§ 1922. 1143. 1163. 1164. 1168. 1170 Abs. 2. 1171 Abs. 2. 1173. 1174. 1182. 1150 in Verbindung mit § 268. § 426 Abs. 2 und § 774 in Verbindung mit §§ 401 und 412), und in diesen Fällen muß dem Erwerber die Befugnis des § 896 zustehen, damit ihm die Berichtigung des Grundbuches möglich sei (Grundbuchordnung § 42). Für einzelne dieser Fälle ist durch besondere Bestimmungen die Verpflichtung des Gläubigers zur Herausgabe bezw. zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuches und der

Herstellung eines Teilhypothekenbriefes festgestellt (vgl. §§ 1144. 1145. 1150. 1167. 1168 Abs. 3). Diese Verpflichtung ist im § 896 in zwei Richtungen verallgemeinert, indem die Befugnis, die Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte zu verlangen, nicht bloß dem befriedigenden Eigentümer, Schuldner oder Dritten, sondern einem jeden Berichtigungsberechtigten, und indem sie nicht bloß gegen den Gläubiger, sondern gegen jeden Besitzer des Briefes zugesprochen wird. Allerdings kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Vorlegung von dem Besitzer des Briefes nur dann verlangt werden kann, wenn dieser als derjenige, dessen Recht davon betroffen wird, seine Zustimmung zur Berichtigung erklären muß (§ 894 B.G.B.). Dies würde hier nicht zutreffen, da nur das Gläubigerrecht der Frau M. von der Eintragung des Klägers als Teilgläubiger an deren Stelle betroffen wird, nicht aber das Pfandrecht der Beklagten. Gegen die Frau M. bedarf es der Geltendmachung des Berichtigungsanspruches nicht mehr, nachdem sie die erforderliche Zustimmung durch die Cession vom 23. Mai 1899 erteilt hat, durch deren Vorlegung der zur Berichtigung erforderliche Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuches erbracht wird (§ 22 Abs. 1 der Grundbuchordnung). Die Beklagte dagegen würde zur Mitwirkung bei der Berichtigung des Grundbuches an sich nicht verpflichtet sein, da ihre Rechte dadurch keine Einbuße erleiden. Dies wäre nur dann denkbar, wenn die verpfändete Hypothek aufgehoben oder in ihrem Inhalte geändert werden sollte, wenn also ein Fall vorläge, in welchem es nach §§ 876. 877 B.G.B. der Zustimmung desjenigen bedarf, mit dessen Rechte ein Recht an dem Grundstücke belastet ist. Davon kann aber nicht die Rede sein, wenn die dem Pfandrechte unterliegende Hypothek und die persönliche Schuldverbindlichkeit der Pfandschuldnerin unberührt bleiben, und nur an die Stelle des bisherigen Hypothekengläubigers ein anderer tritt. Wird nun im § 896 nicht derjenige, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, sondern allgemein der Besitzer des Briefes als der zur Vorlegung des Briefes beim Grundbuchamte Verpflichtete bezeichnet, so muß angenommen werden, daß dieser als solcher zur Vorlegung verpflichtet sein soll ohne Rücksicht darauf, ob er zugleich derjenige ist, welcher der Berichtigung zustimmen muß (vgl. Ostermeyer, Handb. d. Sachenrechtes S. 129 flg. und Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht S. 234). Anderenfalls würde in Fällen, wie der vor-

liegende, die Berichtigung des Grundbuches unmöglich sein, obwohl ein Berichtigungsrecht und eine Berichtigungspflicht bestehen. Es fragt sich demnach nur noch, ob dem Kläger ein Berichtigungsanspruch zusteht. Dies ist zu bejahen. Kläger hat außerhalb des Grundbuches ein Recht an einem Rechte am Grundstücke erworben, welches, obwohl der Eintragung in das Grundbuch fähig, nicht eingetragen ist. Der Inhalt des Grundbuches steht also in Ansehung dieses Rechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange: das Grundbuch weist die Frau M. als Gläubigerin der Hypothek zu ihrem vollen Betrage aus, während die Hypothek zum Betrage von 4000 ℳ auf den Kläger übergegangen ist. Die Berichtigung des Grundbuches ist auch erforderlich, um den Kläger der Vorteile, die der öffentliche Glaube des Grundbuches mit sich bringt, teilhaftig zu machen (§ 892). Da er infolge des Pfandbesitzes der Beklagten an dem Hypothekenbriefe nicht selbst Besitzer des Briefes ist, kann er zu jenem Vorteile nur dadurch gelangen, daß er als Teilgläubiger der Hypothek in das Grundbuch eingetragen wird (vgl. § 1155 B.G.B., § 40 Abs. 2 der Grundbuchordnung).

Aus diesen Gründen muß die Beklagte für verpflichtet erachtet werden, gemäß § 896 B.G.B. den Hypothekenbrief dem Grundbuchamte vorzulegen, um ihn demnächst, ohne daß ihren Rechten irgendwie zu nahe getreten ist, zurückzuerhalten."

---

37. Inwiefern kann der Vermieter oder Verpächter eines Grundstückes, von welchem aus der Mieter oder Pächter desselben Eingriffe in das Eigentumsrecht an einem Nachbargrundstücke begeht, vom Eigentümer des letzteren mittels einer Eigentumsfreiheitsklage für die Eingriffe verantwortlich gemacht werden?

B.G.B. §§ 1004. 157. 550. 553.

VI. Civilsenat. Urt. v. 27. Dezember 1900 i. S. Fr. (Kl.) w. St. (Bekl.). Rep. VI. 316/00.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Eine negatorische Klage, darauf gerichtet, daß der Beklagten untersagt werde, von ihrem näher bezeichneten Grundstücke übermäßigen Lärm (nämlich Wirtshauslärm, der durch Gartenkonzerte und anderes bewirkt werde) in das benachbarte Grundstück des Klägers hinüberdringen zu lassen, wurde in den beiden vorderen Instanzen abgewiesen. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die vorige Instanz zurückverwiesen worden aus den folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat die erhobene Eigentumsfreiheitsklage deshalb abgewiesen, weil die Beklagte, auch wenn die Klage objektiv begründet sein sollte, jedenfalls nicht der „Störer" sein würde, von dem nach § 1004 B.G.B. der Kläger die Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigentumsrechtes verlangen könnte. Das Oberlandesgericht nimmt dabei an, daß die Beklagte, da sie ihr Grundstück zum Betriebe einer Gastwirtschaft vermietet habe, allerdings als Miturheberin des dort stattfindenden gewöhnlichen Wirtshauslärmes zu gelten habe, daß es aber hierauf nicht ankomme, da der Kläger diesen Lärm sich gefallen lassen müsse, und daß der außergewöhnliche, übermäßige Lärm nicht auf die Beklagte als Urheberin zurückzuführen sein würde, weil sie speciell hierzu das Grundstück nicht vermietet habe, und weil sie andererseits dem Mieter gegenüber doch kein Recht habe, ihn an solcher Ausnutzung desselben zu hindern. Diese Begründung ist rechtsirrig. Es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Vermieter oder Verpächter nicht in der Lage sei, den Mieter oder Pächter an einer solchen Benutzung des Grundstückes zu hindern, in welcher ein Eingriff in das Eigentumsrecht am Nachbargrundstücke liegen würde. Wenn das der Fall wäre, so würde übrigens in jeder Vermietung oder Verpachtung eines Grundstückes, bei der solche Eingriffe dem Mieter oder Pächter nicht speciell untersagt wären, eine Ursache derjenigen Eingriffe zu erblicken sein, die letzterer etwa beginge. Aber es ist eben nicht so, weder nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, noch nach dem früheren gemeinen Rechte. Was zunächst das neue Recht anlangt, so bringt der in § 157 B.G.B. für die Vertragsauslegung für maßgebend erklärte Grundsatz von Treue und Glauben es mit sich, daß der Mietvertrag im Zweifel dahin verstanden werde, daß der Mieter solche Handlungen, welche

nach den allgemeinen Regeln des Nachbarrechtes dem Nachbar gegenüber als rechtswidrig erscheinen, nicht solle vornehmen dürfen. Dann stellt sich aber die trotzdem erfolgte Vornahme solcher Handlungen im Sinne des § 550 B.G.B. als ein vertragswidriger Gebrauch des Mietgegenstandes dar, sodaß der Vermieter nach vorgängiger vergeblicher Abmahnung gegen den Mieter auf Unterlassung klagen, unter Umständen auch nach § 553 daselbst das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen könnte. Insofern er von diesen Rechten keinen Gebrauch macht, sondern die Verletzungen des Nachbarrechtes unthätig duldet, macht er sich selbst für dieselben mitverantwortlich und erscheint daher im Sinne des § 1004 B.G.B. als „Störer". Der Vermieter unterliegt also wegen wiederholter Eingriffe des Mieters in das Eigentumsrecht des Nachbars prima facie allemal neben dem Mieter der Eigentumsfreiheitsklage, weil er entweder sein Grundstück mit der Berechtigung des Mieters zu solchen Eingriffen (ihm, dem Vermieter, gegenüber) vermietet hat, oder in der Lage wäre, den Mieter an den auch ihm gegenüber unberechtigten Eingriffen zu hindern. Hier ist nun freilich das Mietverhältnis vor dem Jahre 1900 begründet worden, folglich, wie sich aus Art. 171 Einf.-Ges. zum B.G.B. ergiebt, wenigstens zunächst noch nach dem älteren, hier also nach dem gemeinen deutschen Rechte zu beurteilen. Indes macht dies keinen wesentlichen Unterschied; denn auch nach gemeinem Rechte waren die Verträge nach Treue und Glauben auszulegen, und auch dieses Recht kannte nach l. 3 C. de loc. 4, 65 und c. 3 X de loc. 3, 18 die Aufhebung des Mietvertrages wegen Mißbrauches der gemieteten Sache. Es mag noch bemerkt werden, daß auch das frühere, bei Seuffert, Archiv Bd. 48 Nr. 247, mitgeteilte Urteil des Berufungsgerichtes nicht erkennbar, wie letzteres jetzt gemeint hat, auf einem von dem hier eingenommenen abweichenden Standpunkte steht, nur daß allerdings der konkrete Fall damals etwas anders beschaffen war, als der jetzt vorliegende.

Konnte hiernach das angefochtene Urteil nicht aufrecht erhalten werden, so ist damit freilich noch nicht gesagt, daß eventuell die Beklagte schlechthin als Urheberin alles des übermäßigen Lärmes zu behandeln sein würde, der etwa von ihrem Grundstücke in dasjenige des Klägers hinüber gedrungen sein und noch hinüber dringen möchte. Es würde vielmehr darauf ankommen, ob sie alles Ihrige dazu gethan

hätte, um den betreffenden Eingriff in das Recht des Klägers zu hindern: dann natürlich würde man nicht im Sinne des Klagantrages sagen können, sie habe den betreffenden Lärm hinüber dringen „lassen“.“ ...

---

38. Ist die Unterschrift des Ausstellers (des Indossanten) eines Wechsels mit seiner Firma gültig und rechtsverbindlich, wenn bei einer aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzten Firma die Sachbezeichnung durch Stempeldruck hergestellt, und nur die Namensbezeichnung geschrieben ist?
W.O. Art. 4 Nr. 5. Artt. 11. 12.

I. Civilsenat. Urt. v. 5. Januar 1901 i. S. G. (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. I. 318/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger machte eine Wechselforderung aus zwei Wechseln geltend, die von der Kommanditgesellschaft Papier- und Pappenfabrik Sadowa Moritz Auerbach & Comp. an eigene Order gezogen und indossiert waren. Aussteller- und Indossamentunterschrift waren so hergestellt, daß die Worte „Papier- und Pappenfabrik Sadowa“ gestempelt, die Worte „Moritz Auerbach & Comp.“ von dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Moritz Auerbach geschrieben waren. Der beklagte Verwalter der Konkursmasse der Kommanditgesellschaft bestritt deshalb die Gültigkeit der Wechsel und die Rechtsverbindlichkeit der Unterschriften. Dies ist in den Instanzen verworfen und die Revision des Beklagten zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die Gültigkeit der Wechsel zieht die Revision ohne Grund in Frage. Die Wechsel zeigen alle Erfordernisse gezogener Wechsel im Sinne des Art. 4 W.O. Eine Namensunterschrift fehlt weder den Wechseln noch den Indossamenten; beide sind mit „Moritz Auerbach & Comp.“ unterschrieben.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 318.

Nur die Frage kann aufgeworfen werden, ob Moritz Auerbach, der alleinige persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft „Papier- und Pappenfabrik Sadowa Moritz Auerbach & Comp.", die Gesellschaft durch die Unterzeichnung, so wie sie thatsächlich vorliegt, wechselmäßig verpflichtet hat, oder ob dies zu verneinen, weil nicht die ganze Firma geschrieben, sondern nur die Worte „Moritz Auerbach & Comp.".

Überwiegende Gründe sprechen für die Bejahung der Frage. Der Art. 4 Nr. 5 W.O. fordert die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma. Aussteller in diesem Sinne ist die Person, die durch die Wechselschrift berechtigt und verpflichtet sein soll. Dies war hier unstreitig die Kommanditgesellschaft. Nach Art. 164 Allg. Deutsch. H.G.B. kann die Kommanditgesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und sich verpflichten; nach Art. 169 daselbst wurde sie hier durch Moritz Auerbach als ihren alleinigen persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet. Moritz Auerbach mußte, um die Gesellschaft aus den Wechseln zu berechtigen und zu verpflichten, die Wechsel und die Indossamente mit der Firma der Gesellschaft zeichnen. Nach der formalen Natur des Wechsels, der aus sich selbst die Person des Berechtigten und Verpflichteten ergeben muß, und nach Art. 4 Nr. 5 W.O. gilt für Wechselverbindlichkeiten nicht der Satz, daß die Gesellschaft durch Rechtsgeschäfte des persönlich haftenden Gesellschafters auch dann verpflichtet wird, wenn nur die Umstände ergeben, daß das Rechtsgeschäft nach dem Willen der Kontrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 173, Bd. 14 S. 401, Bd. 20 S. 262.

Mußte Moritz Auerbach die Firma der Gesellschaft zeichnen, und ist die Zeichnung der Firma nichts anderes als Namenszeichnung, der sie im Art. 4 Nr. 5 W.O. gleichgestellt,

Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 16 S. 208. 209,

fordert die Wechselordnung Unterschrift mit Namen oder Firma, so kann daraus, wie der Revision zuzugeben, gefolgert werden, daß die Firma wie der Name geschrieben sein muß, und zwar vollständig.

Solche Folgerung ist in Fällen der vorliegenden Art aber nicht

geboten. Sie würde nach der Rechtssitte und den Anschauungen des Verkehrs unleugbar als eine rein formale erschwerende Fessel empfunden werden. Die Revision hat darin recht, daß Rechtssitte und Verkehrsanschauungen zwingende Formvorschriften des Gesetzes nicht ändern oder beseitigen können, wenn klar ist, daß das Gesetz solcher Rechtssitte und solchen Anschauungen hat entgegentreten wollen. Aber so liegt die Sache nicht.

Bei Firmen, die aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzt sind, legt der Verkehr und das Gesetz das Schwergewicht auf den Namen. Die Firma der offenen Handelsgesellschaft wie der Kommanditgesellschaft muß den Namen mindestens eines Gesellschafters enthalten und das Vorhandensein einer Gesellschaft erkennen lassen. Zusätze, die aus dem Gegenstande des Unternehmens, der Art des Geschäftsbetriebes entnommen, sind nicht notwendige Zusätze, sondern nebensächlich; sie dienen zur Kennzeichnung, Unterscheidung, oft genug nur zur Reklame. Die Firma erscheint regelmäßig als vollständig in der Zeichnung nur mit diesem Zusatz. Aber dem Namen kann bei Firmen dieser Art die Firma auch im Sinne des Gesetzes nur insoweit gleichgestellt werden, als sie eine Namensbezeichnung enthält, die allein wesentlich ist. Es darf deshalb gesagt werden, daß im Sinne des Art. 4 Nr. 5. Art. 12 W.O. die Firma unterschrieben ist, wenn geschrieben ist, was der wesentliche Teil der Firma ist, und daß der Zusatz nicht geschrieben zu werden braucht, der nur dazu dient, die Beziehung der Unterschrift auf die Gesellschaft klarzustellen. Dazu tritt, daß in den Fällen, wo, wie hier, der Aussteller im Sinne des Art. 4 Nr. 5 W.O., der durch die Wechselschrift berechtigt und verpflichtet werden soll, eine Gesellschaft ist, die nur durch einen Gesellschafter als Vertreter handeln kann, grundsätzlich die Namensunterschrift des Vertreters genügen muß, wenn sie nur erkennen läßt, daß und in wessen Vertretung er die Wechselschrift abgiebt. Dazu genügt hier aber die Beziehung der Unterschrift zu dem Stempeldruck der Sachfirma durch den Zusatz der Namensschrift zu dem Stempeldruck. Es würde für genügend zu erachten sein, wenn Moritz Auerbach seine Namensunterschrift dem Stempeldrucke der vollständigen Firma hinzugesetzt hätte. Daß er der Sachfirma den Namensteil der Firma „Moritz Auerbach & Comp." hinzugesetzt hat, kann ein anderes Ergebnis unmöglich begründen. In beiden

Fällen läßt die Namensunterschrift des Vertreters die Zeichnung namens der Gesellschaft völlig unzweideutig erkennen.

Auf diesen Grundsätzen beruht ersichtlich das Urteil des vormaligen Obertribunals zu Berlin, welches in Striethorst, Archiv Bd. 34 S. 211. 215 mitgeteilt ist. Daselbst ist kein Gewicht darauf gelegt, daß der Gerant der „Kreditgesellschaft Ceres" die gegen die Gesellschaft eingeklagten Wechsel so gezeichnet hatte, daß er unter dem Stempeldrucke „Kreditgesellschaft Ceres" seinen Namen geschrieben hatte." ...

---

39. Liegt Doppelversicherung vor, wenn jemand nach erfolgter Versicherung eines ihm gehörenden Hinterhangsfahrzeuges das ihm gehörende Schleppschiff (insbesondere auch gegen Haftpflicht) versichert, und der Vertrag über die Versicherung des Schleppschiffes die Bestimmung enthält, daß Hinterhangsfahrzeuge des Versicherten in den durch die Versicherung gedeckten Fällen so betrachtet werden sollen, als ob es sich um Fahrzeuge dritter Personen handele?

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1901 i. S. Rhenania-Versicherungs-Aktiengesellschaft und Oberrhein. Versicherungsgesellschaft (Kl.) w. Düsseldorfer Allgem. Versicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. I. 319/00.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Ewerführerei von H. F. H. & Sohn war laut Polize vom 27. Januar 1896 auf die Zeit vom 29. Januar 1896 bis 28. Januar 1897 für das Casco und Inventar ihrer Schute Nr. 19 mit 4000 ℳ, außerdem noch für das Casco ihrer Schuten Nr. 1, 14, 36 und 50 mit je 6000 ℳ, und zwar mit je 50 Prozent der Versicherungssummen bei jeder der beiden klagenden Gesellschaften, versichert. Das Casco nebst Maschine und Inventar des derselben Ewerführerei gehörenden Schleppdampfers „Pauline" war laut Polize vom 12. Mai 1896 auf die Zeit vom 13. Mai 1896 bis 12. Mai 1897 mit 30000 ℳ bei der Beklagten versichert. Diese letztere Versicherung deckte auch die der Versicherten obliegende Haftpflicht für die von der

„Pauline" durch Kollision anderen Fahrzeugen verursachten Schäden (nach Abzug von 50 ℳ) und ferner die Haftpflicht für alle 3 Prozent übersteigende Schäden (ausgenommen an Personen), für welche die Versicherte als Eigentümerin der „Pauline" auf Grund des Schleppvertrages verantwortlich gemacht werden könne, bis zur Höhe der Versicherungssumme. Die Polize über die Versicherung der „Pauline" enthielt sodann die Bestimmung:

„Hinterhangsfahrzeuge, welche Eigentum der Herren Versicherten sind, sollen in allen durch diese Polize gedeckten Fällen so betrachtet werden, als wenn es sich um Fahrzeuge dritter Personen handelt".

Die Schute Nr. 19 ist am 15. Januar 1897 im Hamburger Hafen, während sie von der „Pauline" geschleppt wurde, mit einem ihr entgegenkommenden Dampfer, dem „Omösund"' zusammengestoßen, schwer beschädigt worden und gesunken. Der von H. F. H. & Sohn für Rechnung der Klägerinnen gegen die Rheder des „Omösund" geführte Schadensersatzprozeß, in welchem nach erfolgter Streitverkündung die Beklagte dem Streitverkünder beigetreten war, endete mit rechtskräftig gewordener Abweisung der Klage auf Grund der Annahme, daß die Kollision mit durch ein Verschulden des die Schute schleppenden Dampfers „Pauline" verursacht worden sei.

Die Klägerinnen, welche am 18. August 1897 unter Abzug des Wertes der wiedergehobenen Schute als deren Versicherer an H. F. H. & Sohn den entstandenen Schaden mit 3734,40 ℳ bezahlt hatten, forderten von der Beklagten die Erstattung dieser Summe nebst 6 Prozent Prozeßzinsen, indem sie geltend machten, daß H. F. H. & Sohn einen entsprechenden Ersatzanspruch auf Grund der Versicherung der „Pauline" gegen die Beklagte gehabt habe, und dieser Anspruch auf Grund des § 27 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen auf sie, die Klägerinnen, übergegangen sei; sie behaupteten auch, daß ihnen die Polize über die Versicherung der „Pauline" von H. F. H. & Sohn ausgehändigt worden sei.

Die Beklagte bestritt das Geltendgemachte und Behauptete und verlangte Abweisung der Klage.

Hervorzuheben ist, daß nach ausdrücklicher Bestimmung der einen wie der anderen der beiden hier in Betracht kommenden Versicherungspolizen die aus der Versicherung für den Versicherer und den Versicherten abzuleitenden Rechtsfolgen sich nach den „Allgemeinen See-

versicherungs-Bedingungen von 1867" bestimmen sollten, sowie ferner, daß versichert war laut der Polize vom 27. Januar 1896 gegen alle Gefahren mit alleiniger Ausnahme der Kriegsgefahr, welche das versicherte Fahrzeug im Hafen bezw. auf der Elbe, deren Nebenflüssen, Armen, Fleethen und Kanälen, abwärts bis Stade inkl. erleiden sollte, laut der Polize vom 12. Mai 1896 gegen die Gefahren der Fluß- und Binnenschiffahrt, welche die „Pauline" im Hafen oder auf der Elbe ꝛc abwärts bis Kugelbaake inkl. erleiden sollte.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte der Klage gemäß. Auf die Berufung der Beklagten wurde dagegen vom Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht stützt seine die Klage abweisende Entscheidung

1. darauf, daß bezüglich des eingetretenen Schadensfalles eine Doppelversicherung vorgelegen und deshalb der Firma H. F. H. & Sohn auf Grund des mit der Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrages vom 12. Mai 1896 ein Anspruch auf Schadensvergütung, der auf die klagenden Gesellschaften hätte übergehen können, nicht zugestanden habe,

2. darauf, daß, wenn auch ein solcher Anspruch bestanden hätte, er doch auf die klagenden Gesellschaften nicht übergegangen wäre.

In letzterer Beziehung ist namentlich erwogen, daß der Art. 808 H.G.B. und ebenso der § 27 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen den Versicherer, der den Schaden vergütet habe, nur in wirkliche Schadensersatzansprüche gegen Dritte, in Schadensersatzansprüche, die sich auf Verletzung einer Vertragspflicht oder auf ein außervertragliches Verschulden gründeten, eintreten lasse. Auf die Frage, ob dies richtig ist, braucht indeß ebensowenig eingegangen zu werden, wie auf die fernere Frage, ob etwa in der behaupteten Aushändigung der Polize über die Versicherung der „Pauline" an die klagenden Gesellschaften eine stillschweigende Anspruchsabtretung gefunden werden könnte. Für zutreffend und durchschlagend zu erachten ist der erste Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes.

Die in dem angefochtenen Urteil wiederholt angezogene gesetzliche Vorschrift des Art. 792 H.G.B. findet hier zwar, da es sich nicht

um See-, sondern um Binnenversicherungen handelt, keine Anwendung, auch keine analoge Anwendung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 35 S. 60.

Nach dem Versicherungsvertrage vom 12. Mai 1896 sollten sich aber die aus ihm für die Vertragschließenden abzuleitenden Rechtsfolgen nach den Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 bestimmen, und da der § 11 der letzteren denselben Inhalt hat wie der Art. 792 H.G.B., so war Vertragsbedingung, daß die Versicherung insoweit unverbindlich sein solle, als sie, wenn eine Seeversicherung vorläge, wegen Doppelversicherung keine rechtliche Geltung haben würde. Diese Vertragsbedingung trifft den gegebenen Fall.

Die Firma H. F. H. & Sohn hatte, wenn einem ihr selbst gehörenden Hinterhangsfahrzeuge infolge Verschuldens einer Person der Besatzung der „Pauline", sei es durch einen Zusammenstoß mit der „Pauline" selbst oder mit einem mit dieser zusammengestoßenen dritten Fahrzeuge, sei es in anderer Weise, ein Schaden zugefügt wurde, einen Schadensanspruch weder auf Grund der §§ 3. 92 des Binnenschiffahrtsgesetzes, weil einem Schiffseigner, dessen Schiff infolge Verschuldens einer Person der Besatzung eines anderen ihm gehörenden Schiffes beschädigt worden ist, gegenüber dem Schiffsvermögen, das von diesem letzteren Schiffe und dessen Fracht gebildet wird, kein Schadensersatzanspruch zusteht,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 45 S. 50 (Urteil vom 2. Dezember 1899),

noch auf Grund eines Schleppvertragsverhältnisses, weil ein solches nicht bestand. Sollte nun nach der im Thatbestand hervorgehobenen Klausel der Polize vom 12. Mai 1896 in Fällen von Schadenszufügungen der angegebenen Art die Sache so angesehen werden, als ob das beschädigte Hinterhangsfahrzeug nicht der Firma H. F. H. & Sohn, sondern einem Dritten gehört hätte, mit anderen Worten, als ob eine gesetzliche oder vertragsmäßige Haftpflicht der genannten Firma bestände, so war damit in Wahrheit, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, für die bezeichneten Fälle der Schadenszufügung auch das Casco jedes Hinterhangsfahrzeuges der Firma versichert. Nur der Form nach war diese Versicherung eine Special-Haftpflichtversicherung der „Pauline"; in Wirklichkeit war sie eine Art laufende Sachversicherung, unter die gegebenenfalls jedes Hinter-

hangsfahrzeug der Versicherten fiel. Unter sie fiel demnach auch die Schute Nr. 19; diese war aber bereits seit dem 29. Januar 1896 gegen alle Gefahren, mit Ausnahme der Kriegsgefahr, somit auch gegen diejenigen Gefahren versichert, auf welche sich rücksichtlich der Hinterhangsfahrzeuge der Firma H. F. H. & Sohn die Versicherung vom 12. Mai 1896 bezog, und daraus ergiebt sich, daß aus dieser zweiten Versicherung eine Verbindlichkeit des Versicherers zur Vergütung des der Schute Nr. 19 zugefügten Schadens nicht entstanden ist.

Was die Revision hiergegen vorgebracht hat, ist nicht stichhaltig. Wenn ausgeführt worden ist, ein Schiffseigner, der mehrere Fahrzeuge besitze, habe insbesondere in dem Falle, daß er diese in demselben Schleppzuge verwende, ein Interesse daran, das Risiko auf verschiedene Versicherungsgesellschaften zu verteilen, so mag das zutreffend sein; durchaus nicht einzusehen ist aber, weshalb mit einer solchen Risikoverteilung, also damit, daß von mehreren Fahrzeugen eines oder einige bei der einen, andere bei einer anderen Gesellschaft versichert werden, die behauptete Notwendigkeit entstehen soll, daß die Fahrzeuge so als versichert gelten müßten, als ob sie verschiedenen Eigentümern gehörten. Diese Aufstellung ist ebenso unrichtig, wie die fernere, die natürliche Abgrenzung des Risikos sei im vorliegenden Falle die, daß der durch die Schuld der „Pauline" entstandene Schaden von dem Versicherer der „Pauline" getragen werde und nicht von dem Versicherer der Schute Nr. 19, die keine Schuld treffe. Für den Versicherer der „Pauline" war der entstandene Schaden nicht weniger ein zufälliger, als für den Versicherer der Schute. Aber selbst, wenn man die Vordersätze, von denen die Revision ausgeht, als richtig anzuerkennen hätte, so würde aus ihnen nicht folgen, was die Revision aus ihnen folgern zu können glaubt. Sie folgert, es sei als gewollt anzunehmen, daß zwar der Versicherer der Schute zunächst den Schaden zu ersetzen habe, dann aber befugt sein solle, die Erstattung des Gezahlten von dem Versicherer der „Pauline" zu fordern. Demgegenüber muß aber gefragt werden, von wem denn dies gewollt sein soll. Es mag sein, daß die Firma H. F. H. & Sohn sich bei dem Abschlusse des Vertrages mit der Beklagten von derjenigen Rechtsansicht hat leiten lassen (oder doch mit ihr als einer möglichen gerechnet hat), die in dem erwähnten Urteil des Reichsgerichtes vom 2. Dezember 1899

als irrig zurückgewiesen worden ist, daß sie also der Meinung war, in einem Falle, wie dem hier gegebenen, könne dem Versicherer des Hinterhangsfahrzeuges auf Grund des § 27 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen gegen sie selbst als Eigentümerin der „Pauline" ein Ersatzanspruch zustehen, den sie deshalb genötigt sei, durch entsprechende Versicherung der „Pauline" auf den Versicherer der letzteren abzuwälzen. Unmöglich können indes diese Überlegungen, wenn sie bei der Versicherungsnehmerin obgewaltet haben, irgendwie maßgebend sein. Beteiligt waren die Versicherungsnehmerin, die Versicherer der Schute und der Versicherer der „Pauline". In Betracht kommen könnte somit doch nur eine auf irgend eine Weise zum Ausdruck gelangte Willenseinigung dieser Beteiligten, und daran fehlt es völlig.

Gegenüber der für die Entscheidung freilich schon ohnehin belanglosen Ausführung der Revision, die Konsequenz der vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht sei die, daß für solche Fahrzeuge, die nur als Anhängefahrzeuge eigener Schlepper verwendet würden, höhere Versicherungsprämien gezahlt werden müßten, weil dann kein Ersatzanspruch vorhanden sei, der auf den Versicherer übergehen könne, ist darauf hinzuweisen, daß, wie die Revision selbst nicht verkennt, aus demselben Grunde die Risikoprämie für einen Schlepper, der nur zum Schleppen eigener Fahrzeuge des Schleppereigentümers verwendet wird, entsprechend geringer sein würde." ...

---

40. Seeversicherung einer Forderung, zu deren Deckung das Schiff dient. Bedeutung der Polizeiklauseln „auf behaltene Ankunft" und „nur gegen Seegefahr". Begriff des Totalverlustes bei der Forderungsversicherung.

I. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1901 i. S. S. (Kl.) w. Allgem. Seeversicherungsgesellschaft u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 290/00.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die klagende Firma hatte Ende 1898 für das russische Schiff „Mathilde Hennings" auf Bestellung des Kapitäns einen neuen Metallbeschlag geliefert und die Forderung hierfür auf 9 Monate

kreditiert. Am 3. Januar 1899 hatte sie wegen dieser Forderung zum Betrage von 4000 ℳ bei den Beklagten Versicherung genommen, „valedierend auf die behaltene Ankunft und Entlöschung des Schiffes". Genommen war die Versicherung zunächst für eine Reise der „Mathilde Hennings" von Kopenhagen nach Cardiff, Aufgabe späterer Reisen aber vorbehalten. Die Polize verwies auf die Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 und enthielt unter anderem folgende besonderen Klauseln:

1. „Die Versicherung gilt nur für Seegefahr."
2. „Falls das Schiff wegen Seeschaden $\frac{\text{und}}{\text{oder}}$ Kondemnation seinen Bestimmungsplatz nicht erreicht, ist die versicherte Summe als ein Totalschaden mit 100 Prozent zu bezahlen, unter Aufhebung des § 131 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen."

Das Schiff erlitt auf der versicherten Reise Haverei und wurde schwer beschädigt nach Frederikshavn eingebracht. Nachdem es hier in diesem Zustande auf 9000 Kronen taxiert worden war, wurde das Schiff repariert, demnächst aber, da die Kosten der Reparatur nicht berichtigt wurden, mit Beschlag belegt und für 14630 Kronen versteigert. Die Klägerin erlangte aus dem Erlöse keine Befriedigung, da er für Ansprüche verwandt werden mußte, die ihr vorgingen, insbesondere für die Kosten der Reparatur in Frederikshavn und für ein Bodmerei-Darlehn, das schon vor Abschluß der Versicherung zur Deckung der Unkosten einer früheren Haverei in Kopenhagen aufgenommen worden war.

Auf Grund dieses unstreitigen Thatbestandes forderte die Klägerin von den Beklagten die Zahlung der Versicherungssumme nebst Verzugszinsen.

Die Beklagten bestritten, daß ein durch die Versicherung gedeckter Schadensfall vorliege.

Der erste Richter hat nach dem Klagantrage erkannt, das Oberlandesgericht aber die Klage abgewiesen.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache mit Rücksicht auf eine außerdem von den Beklagten vorgeschützte Einrede zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach § 1 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen (Art. 782 H.G.B.) kann jedes in Geld schätzbare Interesse, welches jemand daran

hat, daß Schiff oder Ladung die Gefahren der Seeschiffahrt bestehe, Gegenstand der Seeversicherung sein, und es können demgemäß, wie § 2 (Art. 783 H.G.B.) hervorhebt, insbesondere versichert werden unter anderem Bodmereigelder, Havereigelder und

„andere Forderungen, zu deren Deckung Schiff, Fracht, Überfahrtsgelder oder Güter dienen".

Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Versicherung dieser letzteren Art. Es ist versichert die 4000 ℳ betragende Forderung der Klägerin auf Bezahlung der Metallhaut, die sie dem Schiffe „Mathilde Hennings" auf Bestellung des Kapitäns geliefert hat. Daß der Kapitän bei der Bestellung innerhalb seiner gesetzlichen Vollmacht gehandelt hat, und daß der Klägerin die Rechte eines Schiffsgläubigers im Sinne der §§ 757 flg. H.G.B. zustehen, wird nicht in Zweifel gezogen. Demgemäß handelt es sich nicht etwa um eine allgemeine Delkredere-Versicherung, sondern um die Versicherung des Interesses, das die Klägerin daran hatte, daß ihr Haftungsobjekt, d. h. das Schiff „Mathilde Hennings", die Gefahren der Seereise bestehe.

Vgl. Voigt, Seeversicherungsrecht S. 16; Ehrenberg, Versicherungsrecht S. 303.

Geschlossen ist die Versicherung unter der Klausel: „für behaltene Ankunft".

Durch die Wahl dieser Klausel entstehen nach den Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen § 102 (Art. 854 H.G.B.), wenn sich die Versicherung auf ein Schiff bezieht, zwei Besonderheiten:

1. eine frühere Beendigung der vom Versicherer übernommenen Gefahr, und
2. eine Einengung des Umfangs des Schadens, den der Versicherer zu ersetzen hat.

Während nach § 72 der Bedingungen (Art. 827 Abs. 1 Satz 2 H.G.B.) die Gefahr für den Versicherer der Regel nach erst abläuft, wenn die Löschung der Ladung im Bestimmungshafen beendigt ist, läuft bei einer Versicherrng „auf behaltene Ankunft" das Risiko des Assekuradeurs schon ab, wenn das Schiff im Bestimmungshafen den Anker hat fallen lassen. Diese Besonderheit, die im vorliegenden Falle übrigens keine Rolle spielt, ist durch die Polize wieder beseitigt. Denn es heißt: „valedierend auf die behaltene Ankunft und Ent-

löschung des Schiffs". Insoweit würde also wieder die allgemeine Regel des § 72 der Bedingungen Platz zu greifen haben.

Weiter ist der Umfang des Schadens, für den gehaftet wird, erheblich eingeschränkt, nämlich auf drei Fälle:

a) Totalverlust des Schiffs (§ 109 der Bedingungen, Art. 858 H.G.B.);
b) Abandon des Schiffs (§ 116 der Bedingungen, Art. 865 H.G.B.);
c) Verkauf des Schiffs wegen Reparaturunfähigkeit vor Erreichung des Bestimmungshafens infolge eines Unfalls (§ 131 der Bedingungen, Art. 877 H.G.B.).

Das Gesetz nennt noch weiter den Fall einer Reparaturunwürdigkeit, den die Bedingungen aber gestrichen haben.

Demnach ergiebt sich, daß die Besonderheiten der Versicherungsart „auf behaltene Ankunft" sich nur auf den 5. Abschnitt der Bedingungen und des Gesetzes beziehen. Dieser Abschnitt trägt die Überschrift „Umfang des Schadens" und regelt in den Artt. 858 bis 864 den Totalverlust, in den Artt. 865 bis 875 den Abandon und in den Artt. 876 bis 885 die Partialschäden: eine Einteilung, die für die entsprechenden §§ 109 bis 141 der Bedingungen durch drei „Unterabschnitte", deren Überschriften diese Materien kennzeichnen, noch deutlicher hervortritt.

Das Ergebnis der eigenartigen Haftung des Versicherers bei einer sich auf das Schiff beziehenden Versicherung nach § 102 der Bedingungen (Art. 854 H.G.B.) läßt sich hiernach dahin zusammenfassen, daß der Versicherer für Totalverlust und für Abandon ebenso haftet, wie bei einer gewöhnlichen, die Klausel „auf behaltene Ankunft" nicht enthaltenden Versicherung, daß seine Haftung für Partialschäden aber auf den Fall der Kondemnation des Schiffes wegen Reparaturunfähigkeit (§ 131 der Bedingungen, Art. 877 H.G.B.) beschränkt ist.

Nichts zu thun aber hat die Einengung der Haftung des Assekuradeurs bei dieser Klausel mit dem 4. Abschnitte der Bedingungen und des Gesetzes, der vom „Umfange der Gefahr" handelt. Die Klausel ändert also nichts daran, daß der Versicherer nach § 69 der Bedingungen (Art. 824 H.G.B.) alle Gefahren trägt, denen das Schiff während der Dauer der Versicherung ausgesetzt ist. Auf dem Gebiete des „Umfangs der Gefahr" besteht nur die Besonderheit, daß nach dem letzten Absatze des § 102 und des Art. 854 dem Versicherer

niemals die in den § 84 Ziff. 1 bis 3 und § 69 am Ende (Art. 838 H.G.B.) verzeichneten Havariegrosse-Beiträge, Aufopferungen und Kosten zur Last fallen sollen, eine Einschränkung, die im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommt.

Nun ist darin dem Oberlandesgerichte allerdings beizutreten, daß der dritte Fall des § 102 (Art. 854), d. h. der einzige Fall, in welchem bei der Klausel „auf behaltene Ankunft" für Partialschäden gehaftet wird, nicht vorliegt. Das Schiff hat freilich infolge der Havarie im Kattegat Partialschäden erlitten, aber es ist dadurch nicht reparaturunfähig geworden und nicht deswegen verkauft, sondern die Schäden sind in Frederikshavn ausgebessert worden, sodaß das Schiff an sich in der Lage gewesen wäre, die Reise nach Cardiff fortzusetzen. Verhindert ist dies nach dem feststehenden Sachverhalte nur dadurch, daß das Schiff in Frederikshavn auf Anstehen anderer Gläubiger wegen Nichtberichtigung der dort aufgelaufenen Ausrüstungskosten arrestiert und zum öffentlichen Verkaufe gebracht worden ist. Und es ist ebenfalls unstreitig, daß die Klägerin bei der Verteilung des Verkaufserlöses leer ausgegangen ist, da vor ihr andere, den Erlös erschöpfende Forderungen, insbesondere jene Reparaturkosten und ein in Kopenhagen aufgenommenes Bodmereidarlehn, nach gesetzlicher Regel zu befriedigen waren. Mit Unrecht aber hat das Oberlandesgericht ausgesprochen, daß durch diese Vorgänge der Fall eines Totalschadens nicht gegeben sei.

Nach den Bedingungen des § 109 (Art. 858 H.G.B.) liegt ein Totalverlust des Schiffes vor, wenn das Schiff zu Grunde gegangen oder dem Versicherten ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen ist. Die Wiedererlangung, von der das Gesetz und die Bedingungen sprechen, kann bei der Versicherung einer Forderung, für die das Schiff haftet, nur bedeuten: Wiedererlangung so, daß die Schiffsgläubigerrechte geltend gemacht werden können. Das aber ist hier für die Klägerin infolge des durch die Beschlagnahme herbeigeführten Zwangsverkaufes des Schiffes vollständig und endgültig ausgeschlossen. Denn wie nach dem Art. 767 H.G.B., so erlischt auch nach dem für Frederikshavn zur Anwendung kommenden dänischen Seegesetze vom 1. April 1892 § 271 (Zeitschr. für das ges. Handelsrecht, Beilageheft zu Bd. 43 S. 137) jedes Seepfandrecht an einem Schiffe, wenn das Schiff im Wege der Zwangsversteigerung veräußert wird.

Unrichtig ist es, wenn die Revisionsbeklagten auszuführen suchen, ein Totalverlust liege nur vor, wenn der Gegenstand, auf den sich die Versicherung bezieht, durch faktische Vorgänge körperlich zerstört oder vernichtet worden sei. Das Seeversicherungsrecht hat diesen natürlichen Begriff des Totalverlustes erweitert und ihn auf solche Fälle erstreckt, wo durch juristische Vorgänge der Wert des Gegenstandes dem Versicherten völlig entzogen ist. Es folgt das unmittelbar aus der Fassung des Art. 858, mit dem § 109 der Bedingungen wörtlich übereinstimmt, und ist denn auch bei der Beratung des Gesetzes ausdrücklich anerkannt worden (Hamburger Protokoll S. 3347; vgl. auch Voigt, S. 635). Für den hier vorliegenden Fall eines Zwangsverkaufes des Haftungsobjektes des Versicherten kommt in dieser Beziehung noch die Analogie mit dem in § 112 das. (Art. 861 H.G.B.) geregelten Falle in Betracht. Nach dieser Bestimmung soll in Ansehung der Bodmerei- und Havereigelder ein Totalverlust auch dann vorliegen, wenn die Gegenstände, die verbodmet oder wofür die Havereigelder vorgeschossen oder verausgabt sind, nur „dergestalt von ... Unfällen betroffen sind, daß infolge der dadurch herbeigeführten Beschädigungen, Verbodmungen oder sonstigen Belastungen zur Deckung jener Gelder nichts übrig geblieben ist". Auch in diesem mit der einfachen Forderungsversicherung verwandten Falle behandelt also das Versicherungsrecht die durch juristische Akte („Verbodmungen oder sonstige Belastungen") herbeigeführte, nur im Verhältnis zum Versicherten vorhandene Aufzehrung des Wertes der Sache, auf welche sich die Versicherung bezieht, als Totalverlust.

Es bleibt zu prüfen, ob sich die Vorgänge, die es im vorliegenden Falle herbeigeführt haben, daß der Klägerin das ihr verhaftete Schiff ohne Aussicht auf Wiedererlangung behufs Beitreibung ihrer Forderung entzogen ist, in einer Gefahr gründen, deren Tragung die Beklagten durch den Versicherungsvertrag übernommen hatten. Diese Frage aber ist unbedenklich zu bejahen. Denn der Zwangsverkauf des Schiffes gründet sich auf den von den Gläubigern in Frederikshavn gegen das Schiff ausgebrachten Arrest. Nach § 69 (Art. 824) Abs. 2 Nr. 3 aber trägt der Versicherer insbesondere auch

„die Gefahr des auf Antrag eines Dritten verhängten, von dem Versicherten nicht verschuldeten Arrestes".

Es wird nicht unterschieden, worin der Arrest seine Ursache hat. Es ist also gleichgültig, daß er hier seine erste Ursache in der Entstehung einer Beschädigung des Schiffes findet, für welche die Beklagten an sich nach dem oben Erörterten nicht einzustehen hatten. Der während der versicherten Reise verhängte Arrest selbst ist die übernommene Gefahr. Gefordert wird nur, daß er nicht vom Versicherten selbst ausgebracht, und daß er nicht von ihm verschuldet ist. Weder das eine noch das andere liegt hier vor.

Es ist in diesem Zusammenhange noch einzugehen auf die am Schlusse der Polize schriftlich beigesetzte Klausel:

„Falls das Schiff wegen Seeschaden $\frac{\text{und}}{\text{oder}}$ Kondemnation seinen Bestimmungsplatz nicht erreicht, ist die versicherte Summe als ein Totalschaden mit 100 Prozent zu bezahlen unter Aufhebung des § 131 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen."

Der Inhalt dieser Klausel ist nicht geeignet, zu einem anderen Ergebnisse zu führen. Ihr kommt nicht die Bedeutung zu, die ebenfalls schriftlich aufgenommene Klausel „auf behaltene Ankunft" zu verändern oder einzuschränken, vielmehr giebt sie in ihrem Vordersatze bloß mit einer gewissen Breviloquenz die Fälle wieder, in denen nach dieser Klausel für Schaden gehaftet wird. Ihre Bedeutung liegt nicht im Vordersatze, sondern im Hauptsatze und besteht darin, daß der Versicherte berechtigt werden soll, im Schadensfalle die volle Versicherungssumme einzufordern, ohne daß ihm noch eine genauere Darlegung seines Interesses oder die Beibringung weiterer Beläge angesonnen werden darf.

Vgl. Voigt, Seeversicherungsrecht S. 169; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 83, Bd. 25 S. 78, Bd. 36 S. 130.

Nach den vorstehenden Ausführungen erweist sich der Grund, aus dem das Oberlandesgericht zur Abweisung der Klage gelangt ist, als nicht stichhaltig. Trotzdem hätte die Revision der Klägerin nach § 563 C.P.O. zurückgewiesen werden müssen, wenn die von den Beklagten weiter versuchte, vom Berufungsgerichte nicht besprochene Verteidigung, daß ein Fall der Seegefahr nicht vorliege, für durchgreifend zu erachten wäre. Dies ist indes nicht der Fall. Die in der Polize enthaltene gedruckte Klausel: „Die Versicherung gilt nur für Seegefahr" — über die sich der § 101 der Bedingungen und der Art. 853 H.G.B. des näheren verhält — hat nicht etwa die

Bedeutung, daß der Versicherungsvertrag aus dem allgemeinen Kataloge der übernommenen Gefahren, wie ihn der § 69 (Art. 824) aufstellt, alle diejenigen ausschließen will, die nicht in Elementarereignissen der See ihren Grund haben: also Krieg, Verfügung von hoher Hand, Arrest, Diebstahl, Unredlichkeit ꝛc. Vielmehr bildet den Gegensatz zu der „Seegefahr", von der die Klausel spricht, lediglich die „Kriegsgefahr"; diese allein gilt daher durch die Klausel als eximiert. Das geht nicht nur aus dem Zusammenhange der beiden, den Kriegsfall erörternden §§ 100 und 101 der Bedingungen (Artt. 852 und 853 H.G.B.) hervor, sondern wird durch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen, die auf den § 39 des früher in Geltung gewesenen „Allgemeinen Planes Hamburgischer Seeversicherungen" zurückführt, bestätigt.

Vgl. Voigt, Seeversicherungsrecht S. 581 flg., insbesondere S. 585. Das Reichsgericht hat denn auch in der Bd. 25 S. 94 mitgeteilten Entscheidung bereits angenommen, daß die Klausel des Art. 853 den Versicherer nicht von den Schadensfolgen der „Verfügungen von hoher Hand" befreit, wenn solche, wie es z. B. bei Quarantänemaßregeln der Fall ist, außer Zusammenhang mit einem Kriege stehen, obschon diese Verfügungen nach der Fassung des § 69 (Art. 824) anscheinend mit der Kriegsgefahr auf eine Linie gestellt werden. Es ist daher irrig, wenn die Beklagten meinen, daß sie sich durch die Klausel „nur für Seegefahr" von der Gefahr einer von Privatpersonen ausgebrachten obrigkeitlichen Beschlagnahme des Schiffes frei gezeichnet hätten." . . .

---

41. 1. Zur Feststellung des Begriffes der Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen im § 54 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892.

2. Können Konventionalstrafen gegen Gesellschafter ohne statutenmäßige Bestimmungen unbeschränkt in Geschäftsordnungen, Instruktionen, Regulativen festgesetzt werden?

3. Darf die Gesellschaft m. b. H. Anleihen aufnehmen, um die Einlagen der Gesellschafter für dieselben zu bezahlen?

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 §§ 3. 7. 8. 13. 16. 18. 19. 20 flg. 54. 55.

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Januar 1901 i. S. Frdl. Ges. m. b. H. (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. I. 322/00.

I. Landgericht Güstrow.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Die klagende Gesellschaft war 1894 als Gesellschaft m. b. H. zum Betriebe einer Fabrik von Kartoffelmehl, Stärke ꝛc mit einem Stammkapital von 600000 ℳ in Beträgen von 600 ℳ gegründet. Das Statut bestimmte, daß jeder Gesellschafter auf je 600 ℳ Stammeinlage einen Hektar mit Kartoffeln zu belassen und die Ernte auf die Fabrik abzuliefern habe, auf den Hektar aber nicht mehr als 20000 Kilogramm, und daß alle Verwaltungs- und andere Kosten sowie die Zinsen und die Tilgungsbeträge von Anleihen aus der Einnahme zu bestreiten seien (§ 34). In das Statut war eine vom Aufsichtsrat zu genehmigende Instruktion über Bau und Anlieferung der Kartoffeln vorbehalten. Durch Generalversammlungsbeschluß der Gesellschafter vom 7. September 1896 wurde mit Mehrheit eine Lieferungsordnung genehmigt, in der unter anderem bestimmt war, daß für zu wenig bebautes Kartoffelland eine Konventionalstrafe von 2 ℳ pro Ar zu zahlen, daß jeder Gesellschafter vom Hektar wenigstens 200 Centner Kartoffeln abzuliefern und für jeden zu wenig gelieferten Centner 20 ₰ als Konventionalstrafe zu zahlen habe. Nachdem die Gesellschaft 1894 ein verzinsliches Darlehn von 600000 ℳ bei einem Bankhause aufgenommen hatte, um die Stammeinlagen der Gesellschafter, auf welche 25 Prozent eingezahlt waren, voll zu bezahlen, und 1896 ein weiteres verzinsliches Darlehn von 350000 ℳ aufgenommen war, wurde durch denselben Generalversammlungsbeschluß der § 34 der Statuten mit Mehrheit dahin geändert, daß die Zinsen und Tilgungsbeträge der Anleihen von den Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile getragen und ihnen von den Kartoffelgeldern oder dem Geschäftsgewinn abgezogen werden sollten. Diese Änderung des Statuts wurde eingetragen. In der Klage forderte die Gesellschaft 1899 von dem Beklagten als Gesellschafter auf Grund des neuen § 34 der Statuten für zwei Geschäftsjahre Amortisationsbeträge und Zinsen der beiden Anleihen im Betrage von 4883 ℳ, 13035,04 ℳ, 4883 ℳ und 10749,67 ℳ, ferner auf Grund der Lieferungsordnung für zu wenig bebautes Land und zu wenig gelieferte Kartoffeln 3316,80 ℳ und 21400 ℳ.

In erster Instanz wurden beide Ansprüche abgewiesen. In der Berufungsinstanz machte die Klägerin geltend, daß von dem Darlehn von 600000 ℳ der Betrag von 450000 ℳ zur Einzahlung des Restes der vom Beklagten übernommenen Stammeinlagen von 120000 ℳ und der Einlagen der übrigen Gesellschafter verwendet worden sei, und daß der Beklagte sich urkundlich nebst den übrigen Gesellschaftern persönlich der Gesellschaft gegenüber zur Haftung der auf seinen Geschäftsanteil fallenden Amortisationsbeträge und Zinsen dieses Darlehns verpflichtet habe. Diese Urkunde wurde beigebracht und der Beklagte darauf durch das Berufungsurteil unter Abweisung der sonstigen Ansprüche für verpflichtet erklärt, die Amortisationsbeträge und Zinsen von den zur Zahlung der Geschäftsanteile verwendeten 450000 ℳ nach Verhältnis seines Geschäftsanteiles zu zahlen. Dies wurde vom Reichsgericht gebilligt.

Aus den Gründen:

... „Nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 müssen in den Gesellschaftsvertrag die Bestimmungen aufgenommen werden, durch welche dem Gesellschafter außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen auferlegt werden. Nach § 13 Abs. 2 des Gesetzes haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen. Das Wesen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist darin begründet, daß der Gesellschafter den Gläubigern nur mit seiner Stammeinlage haftet. Nach § 26 des Gesetzes und dem § 4 der Statuten der klagenden Gesellschaft, können zwar Nachschüsse bis zu bestimmter Höhe eingefordert werden, aber nur wenn die Generalversammlung die Erhöhung des Stammkapitals beschlossen hat. Solcher Beschluß fordert, wie jeder Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages, nach § 28 Abs. 1 unter 1 und 2 des Statuts (§ 54 Abss. 1. 2 des Gesetzes) zu seiner Gültigkeit der Anwesenheit von drei Vierteilen des Stammkapitals. Nach § 54 Abs. 3 des Gesetzes kann eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Statut obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung aller beteiligten Gesellschafter beschlossen werden.

1. Nach § 5 Abss. 1 und 2 des Statuts hat der Gesellschafter auf je 600 ℳ Stammeinlage einen Hektar mit Kartoffeln zu bebauen und die Ernte davon, aber nicht mehr als 20000 Kilo auf die Fabrik abzuliefern. Damit ist ein Maximal-, aber kein Minimalquantum

bestimmt. Wenn die durch den Generalversammlungsbeschluß vom 7. September 1896 genehmigte Kartoffelbau- und Lieferungsordnung unter 7 vorschreibt, daß der Gesellschafter mindestens 200 Centner Kartoffeln vom Hektar abliefern und für jeden zu wenig gelieferten Centner 20 ℳ Konventionalstrafe zahlen muß, so bedeutet das ganz offensichtlich eine Abänderung des Statuts und eine Vermehrung der Leistungen der Gesellschafter. Denn nach dem Statut hat der Gesellschafter abzuliefern, was er erntet, nach der Lieferungsordnung ein Mindestquantum, auch wenn er es nicht erntet, oder er hat Strafe zu zahlen. Diese Vorschrift der Lieferungsordnung bedurfte deshalb nach § 54 Abss. 1 und 3 des Gesetzes der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, die unstreitig ebenso fehlt wie die nach § 55 Abs. 2 des Gesetzes erforderliche Eintragung der Abänderung des Statuts in das Handelsregister.

Auch was die Anbau- und Lieferungsordnung unter 3 bestimmt, geht über den Rahmen einer Instruktion oder eines Regulativs, wie sie im § 6 Abs. 1 und § 27 Abs. 7 des Statuts vorgesehen, weit hinaus. Was diese Nr. 3 bestimmt, ist wirkliche Konventionalstrafe für Nichterfüllung des Gesellschaftsvertrages, nicht etwa bloß eine geschäftsordnungsmäßige Ordnungsstrafe.

Konventionalstrafen können begrifflich nur durch Vertrag übernommen werden. Der § 20 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 läßt zu, daß der Gesellschaftsvertrag Konventionalstrafen für den Fall verzögerter Einzahlung der Stammeinlagen festsetzt, und der § 3 Abs. 3 des Statuts der Klägerin setzt eine solche Strafe fest. Die Festsetzung einer Konventionalstrafe für den Fall des § 5 Abs. 1 des Statuts bedurfte statutarischer Bestimmung und nach § 54 Abs. 1 des Gesetzes und § 28 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 des Statuts der Anwesenheit von mindestens drei Vierteilen des Stammkapitals, nach § 55 Abs. 2 des Gesetzes auch der Eintragung des Beschlusses, durch den die Festsetzung der Konventionalstrafe in das Statut eingefügt wurde. Ob eine solche Festsetzung nicht sogar der Zustimmung aller Gesellschafter nach § 54 Abs. 2 des Gesetzes bedurfte, kann auf sich beruhen. Denn die Feststellung der Vorinstanzen unterliegt keinerlei Bedenken, daß der Beschluß vom 7. September 1896, durch den die Anbau- und Lieferungsordnung genehmigt ist, rechtsunwirksam ist, weil ihm die erforderliche Anwesenheit von drei Vierteilen des Stammkapitals fehlte....

Der Anspruch der Klägerin auf 3316,80 ℳ und 21400 ℳ Strafgelder ist deshalb mit Recht von den Vorderrichtern abgewiesen.

2. Es handelt sich danach nur noch um die dem Beklagten für 1896/97 mit 4883 ℳ und 13085,04 ℳ und für 1897/98 mit 4883 ℳ und 10749,07 ℳ auf 257 Geschäftsanteile in Rechnung gestellten Tilgungsbeträge und Zinsen der durch die Klägerin 1894 und 1896 aufgenommenen Anleihen von 600000 ℳ und 350000 ℳ.

Auch hier ist den Instanzrichtern ohne jedes Bedenken darin beizutreten, daß dieser Anspruch auf den § 34 des neuen Statuts nicht gestützt werden kann.

Nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes muß der Gesellschaftsvertrag den Umfang der Leistungen der Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber an Kapitaleinlagen und anderen Verpflichtungen feststellen. Jede Änderung dieses Umfanges enthält eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages und bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter, wenn der Umfang ihrer Leistungen dadurch erweitert, ihre Leistungen vermehrt werden.

Das ursprüngliche Statut der Klägerin setzte die Kapitaleinlage der Gesellschafter und ihre Kartoffelbaupflicht fest. Der § 34 bestimmte demgemäß im Abs. 2, daß außer den Verwaltungs-, Unterhaltungs- und Betriebskosten die Zinsen und Tilgungsbeträge etwaiger Anleihen aus den Einnahmen zu bestreiten seien. Als das Stammkapital sich als unzureichend erwies, konnte die Gesellschaft die Erhöhung desselben gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 des Statuts beschließen und Nachschüsse einfordern. Statt dessen ist der § 34 dahin geändert, daß die Zinsen und Tilgungsbeträge der inzwischen aufgenommenen Anleihen von den Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile getragen werden und ihnen von den ihnen zustehenden Kartoffelpreisen abzuziehen sind. Es ist völlig klar, daß damit den Gesellschaftern eine neue Leistung der Gesellschaft gegenüber auferlegt, ihre statutenmäßige Leistungspflicht erschwert wurde. Denn sie haben danach persönlich zu leisten, was nach dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage aus den Einnahmen der Gesellschaft gedeckt wurde. Der Generalversammlungsbeschluß vom 7. September 1896 bedurfte deshalb der Zustimmung aller Gesellschafter, die unstreitig fehlt, (§ 54 Abs. 2 des Gesetzes), sodaß es darauf nicht ankommt, daß dem Beschluß selbst die

nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 des Statuts für jede Abänderung des Statuts erforderliche Voraussetzung mangelt. . . . Daß gesetzliche und statutarische Erfordernisse nicht durch Anerkenntnis oder dadurch ersetzt werden können, daß der Beklagte den Antrag auf Eintragung des Beschlusses unterzeichnet hat, bedarf keiner weiteren Darlegung.

3. Dagegen kann sich der Beklagte, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, der Zahlung von Tilgungsbeträgen und Zinsen der Anleihe von 600000 ℳ, insoweit als dieselbe zur Einzahlung der Stammeinlagen der Gesellschafter verwendet ist, und nach Verhältnis der dadurch für ihn berichtigten Stammeinlage, nicht entziehen.

Unstreitig ist die Anleihe von 1894 von der Gesellschaft aufgenommen, um die Stammeinlagen der Gesellschafter im Betrage von 600000 ℳ zu beschaffen, von den Gesellschaftern dann aber die nach § 7 Abs. 2 des Gesetzes zur Eintragung der Gesellschaft erforderliche Einzahlung von 25 Prozent mit 150000 ℳ selbst beschafft und von der Gesellschaft 450000 ℳ zur Volleinzahlung der Stammeinlagen verwendet, wovon auf die vom Beklagten im Gesellschaftsvertrage übernommenen 120000 ℳ Stammeinlage 90000 ℳ entfallen. In der von der Klägerin beigebrachten Urkunde vom 11. Juli 1896 hat sich der Beklagte wie die anderen Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber persönlich verpflichtet, zur Sicherstellung der Verzinsung und Tilgung dieser 450000 ℳ alljährlich die nach Maßgabe seiner Beteiligung auf ihn entfallenden Beträge bar einzuzahlen, während der Rest von 150000 ℳ als Schuld der Gesellschaft von dieser verzinst und getilgt werden sollte.

Der Hergang, der zu dieser Verpflichtung geführt hat, ist ungehörig, und steht mit dem Statut wie dem Gesetz und dessen Zwecken in Widerspruch. Das Stammkapital der Gesellschaft ist ihr Vermögen, auf das hin die Gläubiger der Gesellschaft kreditieren. Es muß von den Gesellschaftern aufgebracht werden. (§ 3 Nr. 3, 4. § 7 Abs. 2. § 8 Nr. 8 Abs. 2. § 16 Abs. 3. § 18 Abs. 2. § 19. §§ 20 flg. des Gesetzes).

Die Gesellschaft, die, indem sie das Stammkapital durch Anleihe auf ihren Stamm beschafft, mit Schulden, statt mit Vermögen beginnt, zerstört die Grundlage ihrer Existenz. Die Geschäftsführer, die ein solches Verfahren einschlagen, machen sich der Gesellschaft persönlich verantwortlich (§ 44 Abs. 2 des Gesetzes). Der Gesellschafter, der

nach § 19 Abss. 2. 3 des Gesetzes und nach § 3 Nr. 2 des Statuts seine Stammeinlage bar einzahlen muß, ist der Gesellschaft gegenüber von dieser Verpflichtung dadurch nicht befreit, daß die Gesellschaft für ihn bezahlt hat. Die Geschäftsführer der Gesellschaft könnten auf Erfüllung der Verpflichtung klagen, und nach § 19 Abs. 2 des Gesetzes könnte der Beklagte gegen diesen Anspruch nicht einmal mit seiner Gegenforderung an die Gesellschaft aufrechnen. Die Gesellschaft fordert weniger, wenn sie jetzt nicht die volle Einlage, sondern die Zinsen und Tilgungsbeträge fordert, durch deren Zahlung im Laufe der Zeit die Stammeinlage beschafft, und so wieder gut gemacht werden soll, was durch die Aufnahme der Anleihe und deren Verwendung zur Deckung der Stammeinlagen versehen worden ist. Der Anspruch auf Zahlung dieser Beträge ist in der Berufungsinstanz auf die persönliche Verpflichtung gestützt, die der Beklagte in der Urkunde vom 11. Juli 1896 der Gesellschaft gegenüber übernommen hat. Der Übernahme einer solchen persönlichen Verpflichtung, durch welche der Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses persönlicher Schuldner der Gesellschaft wurde, steht kein Rechtssatz und keine Bestimmung des Gesetzes entgegen." . . .

---

42. 1. Verhältnis der Vorklage des Acceptanten auf Herausgabe eines Wechsels zu der nachher im Wechselprozesse erhobenen Klage auf Zahlung des Wechsels.

2. Wirkung des im Wechselprozesse unter Vorbehalt ergangenen Urteiles auf Zahlung des Wechsels und der auf Grund dieses Urteiles erfolgten Beitreibung der Wechselsumme gegenüber dem auf die Vorklage auf Rückgabe des Wechsels ergangenen Urteile auf Rückzahlung der Wechselsumme.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Januar 1901 i. S. J. Nadelsyndikat G. m. b. H. (Bekl.) w. D. u. R. (Kl.). Rep. I. 332/00.

I. Landgericht Hagen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Kläger, welche unter der Firma D. & Co. eine Nadelfabrik betrieben, verpflichteten sich durch Vertrag vom 10. April 1897 der

Beklagten gegenüber, bei Strafen von 5000 ℳ ab bis 1. Mai 1898 mit höchstens acht Stampfmaschinen zu arbeiten. Durch Vertrag vom 29. November 1897 lösten die Kläger die zwischen ihnen bestehende Gesellschaft auf. D. vermietete die Fabrikräume an G. D. und verkaufte an ihn die Materialien und Warenbestände. G. D. errichtete mit G. Kl. eine Gesellschaft unter der Firma D. & Co., die nach Löschung der Firma der Kläger noch im Jahre 1897 eingetragen wurde. Die Beklagte nahm an, daß die Auflösung der alten und die Begründung der neuen Firma nur zum Schein erfolgt sei, setzte im Januar und März 1898 gegen die Kläger Strafen im Betrage von 45000 ℳ fest, weil sie mit mehr als acht Stampfmaschinen gearbeitet hätten, präsentierte und protestierte sechs Accepte der Firma der Kläger über je 5000 ℳ, die ihr zur Garantie für die Innehaltung der übernommenen Verpflichtung gegeben waren, zur Sicht und Zahlung und klagte die Wechselsumme nebst Protestkosten im Wechselprozesse gegen D. ein. Im Wechselprozesse wurde D. im Juli 1898 rechtskräftig zur Zahlung unter Vorbehalt verurteilt und wurden die eingeklagten 30039 ℳ durch Zwangsvollstreckung von ihm im Mai und Juli 1898 beigetrieben.

Vor Erhebung der Wechselklagen klagten die Kläger gegen die Beklagte auf Herausgabe der Wechselaccepte, weil durch Auflösung der Gesellschaft und Einstellung des Betriebes der Vertrag mit der Beklagten beendet, die Straffestsetzungen gegen sie ohne Recht erfolgt seien. Nach Erlaß der Wechselurteile und Beitreibung der Wechselsummen wurde der Klagantrag auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der beigetriebenen Summen an Kläger D. geändert.

Die verklagte Gesellschaft, die sich am 31. Dezember 1898 auflöste, beantragte Abweisung der Klage, weil die Gesellschaft der Kläger sich nur zum Scheine aufgelöst habe, erhob auch die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache.

Der erste Richter erkannte nach dem Klagantrage. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Klage ist nach den in der Klageschrift vom 7. Februar 1898 enthaltenen Anträgen auf Herausgabe der sechs Accepte erhoben, weil die Verpflichtung der Kläger aus dem Vertrage vom 10. April 1897

dadurch fortgefallen, daß die zwischen ihnen bestehende offene Handelsgesellschaft aufgelöst, der Betrieb eingestellt, die Firma gelöscht sei. Die Wechsel waren „zur Garantie", d. h. zur Sicherheit für die gewissenhafte Einhaltung der von der Firma der Kläger übernommenen Verpflichtungen gegeben. Rechtlich standen die Kläger zu den Wechseln so, wie der Schuldner, der für künftige Schuld verpfändet hat. War das Vertragsverhältnis der Parteien zur Zeit der Klagerhebung aufgelöst, oder ist es inzwischen aufgelöst, so hat die Beklagte zu beweisen, daß und welche Forderung entstanden, für welche sie die Kläger aus den Wechseln in Anspruch nehmen kann. Unstreitig ist inzwischen das Vertragsverhältnis der Parteien aufgelöst. Nach Nr. 5 des Vertrages vom 10. April 1897 fielen die Verpflichtungen der Kläger aus dem Vertrage fort, sobald sich das Syndikat vor dem 1. Mai 1900 auflöste, und zwar mit dem Tage der Auflösung. Am 31. Dezember 1898 hat sich das Syndikat aufgelöst.

Die Klage ist nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien in der heutigen mündlichen Verhandlung am 9. Februar 1898 zugestellt und damit erhoben. Nach Erhebung der Klage auf Herausgabe der Wechsel hat die Beklagte am 10. und 12. März und am 1. April 1898 über die Wechsel dadurch verfügt, daß sie dieselben datiert, mit den Wechselsummen ausgefüllt, zur Sicht und Zahlung präsentiert und gegen den Kläger D. als Mitinhaber der Firma D. & Co., der Acceptantin, im Wechselprozesse eingeklagt und auf Grund der erstrittenen Wechselurteile die Wechselsumme nebst den Protestkosten beigetrieben hat. Dadurch ist die Rechtslage nur darin geändert, daß die Beklagte des Nachweises ihrer Forderung überhoben ist. Das liegt im Sinne des Vertrages, auf Grund dessen die Kläger die Wechsel mit dem Accepte ihrer Firma mit der Ermächtigung für die Beklagte gegeben haben, die Wechsel in Höhe der festgestellten Strafbeträge auszufüllen und in Kurs zu setzen. Erweisen die Kläger aber, daß die Beklagte materiell nicht befugt war, über die Wechsel zu verfügen, weil sie zu den Straffestsetzungen nicht befugt war, so ist der Beklagten daraus, daß sie nach Erhebung der Klage auf Herausgabe der Wechsel über die Wechsel verfügt hat, kein Recht gegen die Kläger erwachsen. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, des Allgemeinen Landrechtes I. 7 § 222, I. 16 §§ 18. 64. 71, und der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung I. 7 § 48 hat die

Beklagte als unredliche Besitzerin die Kläger vielmehr so zu stellen, wie sie gestanden hätten, wenn die Wechsel restituiert worden wären. Die beigetriebenen Wechselsummen treten an die Stelle der Wechsel. Der nach Erhebung der Klage gestellte Antrag auf Rückzahlung der beigetriebenen Wechselsummen ist dann gerechtfertigt. Und auch der Kläger R. ist zu diesem Antrage berechtigt, obwohl die Wechselsummen von ihm nicht beigetrieben sind. Denn er ist aus den Wechseln mitverhaftet und kann dem Kläger D., der das Ganze bezahlt hat, auf seinen Anteil regreßpflichtig sein. Er hat ein rechtliches Interesse daran, daß durch Urteil festgestellt wird, daß die Beklagte keinen Anspruch aus den Wechseln hat und die Wechselsummen an D. zurückzahlen muß. So wenig bedenklich sein würde, daß der Kläger R. dem Kläger D. als Nebenintervenient beitreten könnte, so wenig rechtliche Bedenken bestehen dagegen, ihn als Mitkläger auch für den veränderten Klagantrag zuzulassen, zu dem das Verhalten der Beklagten geführt hat, nachdem die Klage erhoben ist, zu deren Erhebung als Mitkläger er zweifellos berechtigt war.

Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache ist nicht begründet. Der Mitkläger D. ist zwar durch die im Thatbestande bezeichneten Urteile nach Erhebung der jetzigen Klage und vor Erlaß des angefochtenen und des durch dasselbe in der Hauptsache bestätigten Urteiles erster Instanz im Wechselprozeß rechtskräftig zur Zahlung aus den sechs Accepten, deren Rückgabe die jetzige Klage forderte, verurteilt. In den beiden Urteilen des Oberlandesgerichtes in Hamm vom 8. Juli 1898 ist auch ausgesprochen, das Gericht könne der Behauptung des D., die Firma D. & Co., unter der die Wechsel acceptiert, sei nach der beigebrachten amtlichen Bescheinigung des Amtsgerichtes Iserlohn vom 29. November 1897 im Handelsregister gelöscht, deshalb aus Vertragsverletzungen nach dem November 1897 nicht mehr in Anspruch zu nehmen, keine Bedeutung beimessen, nehme vielmehr mit dem von der Wechselklägerin vorgelegten Erkenntnis der II. Civilkammer des Landgerichtes zu Hagen vom 1. März 1898 an, daß die alte Firma D. & Co. sich nur zum Schein aufgelöst habe, die Gesellschaft in Wirklichkeit fortgesetzt werde, oder daß doch die Inhaber der neuen Firma D. & Co. die frühere Gesellschaft mit den Mitteln und auf Rechnung derselben fortsetzen.

Aber alles dies hat ebenso wie die bereits hervorgehobene Thatsache, daß der ursprüngliche Antrag auf Restitution der Wechsel erst nach Erlaß der rechtskräftigen Wechselurteile und nach Beitreibung der Wechselsummen in den Antrag auf Zahlung der beigetriebenen 30 039 ℳ nebst Zinsen seit der Betreibung an D. geändert ist, gegenüber dem Umstande keine Bedeutung, daß die Urteile, durch welche D. zur Zahlung der Wechsel verurteilt ist, nicht im ordentlichen Verfahren, sondern im Wechselprozesse und unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte ergangen sind. Denn das Wechselurteil unter Vorbehalt bedeutet nach den §§ 598. 599. 600. 602 C.P.O. grundsätzlich nur, daß der Wechselanspruch liquide ist, und der Vorbehalt der Ausführung der Rechte behielt im vorliegenden Falle nach der Sachlage dem D. für das Nachverfahren gerade die Ausführung und den Beweis der Einrede vor, daß die nach dem November 1897 gegen die Acceptantin der Wechsel ergangenen Straffestsetzungen zu Unrecht ergangen, weil die alte Firma D. & Co. sich ernstlich und nicht zum Schein aufgelöst habe, daß deshalb die eingeklagten Wechsel des gültigen Rechtsgrundes entbehrten. Im Nachverfahren würden die Beweise über diese Einrede zu erheben gewesen sein, die im jetzigen Rechtsstreite erhoben sind. Erst durch das im Nachverfahren, d. h. nach § 600 C.P.O. im ordentlichen Verfahren ergangene rechtskräftige Urteil würde endgültig über die Einrede entschieden sein. Die Wechselurteile enthalten eine solche endgültige Entscheidung nicht und begründen deshalb die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegenüber dem in dem jetzigen Rechtsstreit erhobenen Anspruch nicht.

Ob die Beklagte nach Erlaß der Wechselurteile der Fortsetzung des jetzigen Rechtsstreites bis zur Beseitigung der Wechselurteile im Nachverfahren hätte widersprechen können, kann auf sich beruhen. Denn einen solchen, die Einrede der Rechtshängigkeit in sich schließenden Widerspruch hat die Beklagte nicht erhoben, und davon kann nicht die Rede sein, daß die jetzt angefochtenen Urteile etwa aufgehoben werden könnten, damit dieselben Gerichte im Nachverfahren denselben Prozeßstoff noch einmal verhandelten und aburteilten, nur um nicht bloß auf Rückzahlung der Wechselsummen, sondern auch auf Aufhebung der Wechselurteile erkennen zu können."

(Es folgt die Prüfung der Feststellung, daß die alte Firma

D. & Co. in Wahrheit aufgelöst und mit der neuen Firma D. & Co. nicht identisch sei.)

---

43. Nach welchen Grundsätzen ist der Hilfslohn zu bestimmen, wenn ein Seeschiff, das nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt ist, aus Seenot gerettet wird? Einfluß des Umstandes, daß das rettende Schiff einem Rheder gehört, der gewerbsmäßig Bergungs- und Rettungsarbeiten übernimmt.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Januar 1901 i. S. Bugsiergesellschaft U. (Kl.) w. den preußischen Staatsfiskus (Bekl.). Rep. I. 336/00.

I. Landgericht Flensburg.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Das dem preußischen Fiskus gehörige Schiff „Eider", das lediglich als Leuchtschiff dient, hatte im Februar 1895 Eises halber seine Station in der äußeren Eidermündung verlassen müssen und war in die Nähe von Helgoland versegelt. Hier geriet das Schiff aufs neue in große Eismassen, aus denen es sich mit eigener Kraft nicht zu retten vermochte. Da die dringende Gefahr bestand, daß das Schiff an den Seehundsklippen stranden und verloren gehen könne, signalisierte der Führer nach Helgoland um Hilfe. Von Helgoland aus benachrichtigte man telegraphisch die Klägerin — die gewerbsmäßig Schlepperdienste, aber auch Bergungsarbeiten und Hilfsleistungen in außerordentlichen Fällen übernimmt —, daß die „Eider" in Seenot sei, und forderte sie auf, einen Schlepper zu senden. Infolgedessen langte tags darauf, am Morgen des 15. Februar, der der Klägerin gehörige starke Seeschlepper „Tell" in der Nähe der „Eider" an und bot ihr seine Hilfe an, was angenommen wurde. Der „Tell" ging dann in mehrstündiger mühseliger Arbeit mit erheblicher eigener Gefahr bis an die „Eider" heran, nahm sie ins Schlepptau und bugsierte sie um Helgoland herum in die Wesermündung. In der Weser gerieten beide Schiffe aufs neue in starke Eismassen, was die Zuziehung eines zweiten, der Klägerin gehörigen Schleppers, des „Assecuradeur", nötig machte, mit dessen Unterstützung es alsdann gelang, die „Eider" in den Hafen von Geestemünde zu verbringen.

Für die geleistete Hilfe wurde in der erhobenen Klage als angemessen eine Entschädigung in Höhe von 12—15000 ℳ gefordert.

Das Landgericht wies die Klage ab, indem es den ihr entgegengesetzten Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges für begründet erachtete. In zweiter und dritter Instanz wurde dieser Einwand aber verworfen.[1]

In der Sache selbst wurde dann nach Beweisaufnahme vom Landgericht unter entsprechender Anwendung der Artt. 746 und 749 des Handelsgesetzbuchs die der Klägerin für die geleistete Hilfe in Seenot gebührende Entschädigung auf 10000 ℳ bestimmt und der Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst Prozeßzinsen verurteilt, die Klägerin aber mit ihrer Mehrforderung abgewiesen.

Die Klägerin beruhigte sich bei dieser Entscheidung. Der Beklagte legte Berufung ein mit dem Antrage, die Klägerin, soweit sie mehr als 4000 ℳ fordere, mit ihrer Klage abzuweisen. Er machte, wie in erster Instanz, geltend, daß die Entschädigung der Klägerin nicht nach den handelsrechtlichen Grundsätzen berechnet werden dürfe, bekämpfte auch im übrigen die Richtigkeit der Abschätzung des Hilfslohnes durch das Landgericht und stellte in dieser Beziehung neue Beweisanträge.

Das Berufungsgericht erließ folgendes Urteil:

Der Klaganspruch ist dem Grunde nach insoweit gerechtfertigt, daß die Klägerin dafür, daß sie am 15. Februar 1895 durch ihren Dampfer „Tell" das Feuerschiff „Eider" in der Nähe von Helgoland aus dem Eise befreit und unter demnächstiger Miteinstellung des Dampfers „Assecuradeur" in den Hafen von Geestemünde geschleppt hat, nicht einen nach Maßgabe oder in analoger Anwendung der handelsrechtlichen Bestimmungen über Hilfslohn im Art. 746 H.G.B zu bestimmenden Betrag, sondern auf Grund der Vertragsabrede des Kapitäns der „Eider" mit dem Kapitän des „Tell" die Zahlung eines angemessenen Werklohnes vom Beklagten fordern kann.

Auf die Revision der Klägerin ist dieses Urteil vom Reichsgerichte aufgehoben aus folgenden

[1] Das Urteil des Reichsgerichtes ist in Bd. 38 unter Nr. 24 S. 86 abgedruckt. D. R.

Gründen:

... „In der Beurteilung der Sache geht das Oberlandesgericht von folgenden Annahmen aus, die rechtlich unbedenklich sind, und denen das Reichsgericht zustimmt.

1. Soweit reichsrechtliche Bestimmungen nicht vorliegen, ist das gemeine Recht zur Anwendung zu bringen, das sowohl das Recht desjenigen Ortes ist, wohin die „Eider" in Verfolg der Hilfeleistungen der Klägerin verbracht worden ist, (Geestemünde), als auch das Recht desjenigen Ortes, wo die Klägerin ihre gewerbliche Niederlassung hat, und wo ihre zur Rettung verwendeten Schiffe beheimatet sind (Bremerhaven).

2. Da die „Eider" kein zum Erwerbe durch Seefahrt bestimmtes Schiff ist, sondern im Eigentume des Staates steht und als Feuerschiff lediglich öffentlichen Interessen dient, finden die Bestimmungen des 5. Buches des Handelsgesetzbuches „Vom Seehandel" auf sie keine Anwendung. Daher können auch die Bestimmungen des 9. Titels: „Von der Bergung und Hilfsleistung in Seenot" (Artt. 742 bis 756), da sie sich unmittelbar nur auf die Rettung eines Seeschiffes im Sinne des 5. Buches beziehen, auf die Rettung der „Eider" und die der Klägerin dafür zu gewährende Vergütung an sich keine Anwendung finden.

3. Die in dem früheren reichsgerichtlichen Urteile in erster Linie ins Auge gefaßte Begründung der Klage aus dem Gesichtspunkte einer Geschäftsführung ohne Auftrag kommt nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht weiter in Betracht. Diese Feststellungen gehen dahin: es sei, nachdem sich der „Tell", veranlaßt durch die über Helgoland nach Bremerhaven weitergegebenen Hilfssignale der „Eider", in deren Nähe eingefunden hatte, zwischen den Führern beider Schiffe mündlich ein Vertrag dahin abgeschlossen worden, daß der „Tell" die Hilfe, deren die „Eider" bedurfte, gegen eine angemessene Vergütung leisten solle. Diese Feststellungen geben zu Bedenken keinen Anlaß und sind auch in der gegenwärtigen Instanz von den Parteien nicht weiter in Zweifel gezogen. Rechtlich unbedenklich ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichtes, daß die beiderseitigen Schiffsführer diesen Vertrag nicht für ihre Person, sondern für die Eigentümer der unter ihrem Befehle stehenden Fahrzeuge geschlossen haben und ihn so schließen konnten. Letzteres folgt,

was den „Tell" angeht, aus Art. 496 H.G.B. Was aber die „Eider" anlangt, so ist die Vertretungsbefugnis ihres Führers vom Oberlandesgerichte mit Recht aus den Regeln abgeleitet worden, die das neuere gemeine Recht nach Anerkennung des Grundsatzes der freien Stellvertretung aus den römisch-rechtlichen Bestimmungen über die actio institoria und quasi institoria entwickelt hat.

Hiernach geht das angefochtene Urteil mit Recht davon aus, daß die Klägerin gegen den Beklagten aus einem Vertrage einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Dienste hat, die sie durch ihre Schiffe — d. h. durch den „Tell" und den später nach den Feststellungen des Oberlandesgerichtes sachgemäß und nützlich mit herangezogenen „Assecurabeur" — zum Zwecke der Rettung der „Eider" diesem Schiffe geleistet hat.

Das Berufungsgericht bezeichnet die Vergütung, worauf die Klägerin Anspruch habe, als „Werklohn". Insoweit damit ausgedrückt wird, daß der Vertrag der Parteien als Werkverdingung und die vom Beklagten zu zahlende Vergütung als das dem conductor operis gebührende Entgelt aufzufassen sei, würde diese Ausdrucksweise zu Bedenken keinen Anlaß geben. Das Urteil grenzt aber den „Werklohn", den es der Klägerin zuspricht, in negativer Richtung in besonderer Weise ab, indem es ihn sowohl in der Formel, wie in den Gründen in Gegensatz zu einem nach Art. 746 H.G.B. zu bemessenden Hilfslohn bringt. Der Art. 746 bestimmt, daß bei der Ausmessung des Betrages des Berge- und Hilfslohnes insbesondere in Anschlag kommen sollen:

> „der bewiesene Eifer, die verwendete Zeit, die geleisteten Dienste, die geschehenen Aufwendungen, die Zahl der thätig gewesenen Personen, die Gefahr, welcher dieselben ihre Person und ihre Fahrzeuge unterzogen haben, sowie die Gefahr, welche den geborgenen oder geretteten Gegenständen gedroht hat, und der Wert . . . derselben".

Nach dem Inhalte des Urteils soll demnach bei der Bemessung des im vorliegenden Falle zuzubilligenden Lohnes auf alle diese Momente keine Rücksicht genommen werden. Im Ergebnis muß das dahin führen, daß die Klägerin nur den gewöhnlichen, für die durchfahrene Strecke üblichen Schlepplohn erhält.

Gegen diese Abgrenzung der ihr gebührenden Vergütung beschwert

sich die Klägerin mit Recht. Sie steht in Widerspruch mit den eigenen Erklärungen der verklagten Partei im Prozesse und hat auch im materiellen Rechte keine Stütze. . . .

Aber auch abgesehen von dem Anerkenntnisse des Beklagten, ist der Standpunkt des Oberlandesgerichtes unhaltbar.

Ist zwischen den Parteien ein Vertrag über entgeltliche Hilfsleistung zustande gekommen, so darf dieser Vertrag nicht dahin verstanden werden, daß der Klägerin nur der gewöhnliche Schlepplohn zukommen sollte. Die Leistung, um deren Übernahme sie ersucht wurde, und die sie ausgeführt hat, war keine gewöhnliche Schlepperarbeit, die mit dem gewöhnlichen Schlepplohn abgegolten werden konnte. Es lagen außergewöhnliche Umstände vor. Die „Eider" saß im Eise fest und wäre, wenn sie auf ihre eigene Kraft angewiesen geblieben wäre, voraussichtlich an den Seehundsklippen gescheitert und verloren gegangen. Sie befand sich also in Seenot, und es hat — wie das Landgericht festgestellt hat und wie im wesentlichen auch unstreitig ist — einer langen mühe- und gefahrvollen Arbeit der rettenden Schiffe, wie sie bei normalen Verhältnissen auch nicht entfernt vorkommt, bedurft, um das gefährdete Staatseigentum und die Besatzung des Schiffes vor dem Untergange zu retten und in Sicherheit zu bringen. Diese außergewöhnliche Thätigkeit kann nur durch einen außergewöhnlichen Lohn abgegolten werden. Bei der Bestimmung des Betrages dieses Lohnes aber muß auf die Gesichtspunkte Rücksicht genommen werden, die Art. 746 H.G.B. hervorhebt. Mag auch die sonstige Ausgestaltung, die das Handelsgesetzbuch dem „Hilfslohne" als einer die Schiffsgläubigerrechte gewährenden, eine persönliche Verpflichtung nicht begründenden Forderung (Artt. 753. 755. 757 Nr. 5) gegeben hat, weil sie dem positiven Rechte angehört, hier nicht in Betracht kommen, so kann doch von der Norm des Art. 746 nicht das gleiche gelten. Ihr Inhalt entspricht einfach der Natur der Sache. Der Fall, den der Gesetzgeber hier geregelt hat, ist völlig verwandt mit dem vorliegenden, und es sind nur Gesichtspunkte formaler Natur, auf denen die besondere Abgrenzung des Gesetzes beruht.

Entscheidend ist in dieser Hinsicht vor allem der Umstand, daß die Klägerin — wie unstreitig ist — es zum Gegenstande ihres Gewerbebetriebes macht, in Seenot befindlichen Schiffen Hilfe zu leisten. Unternehmungen dieser Art sind in den letzten Jahrzehnten in vielen

Hafenplätzen entstanden und haben mit ihren für die Zwecke der Bergung und Hilfeleistung — gerade auch aus Eisesnot — besonders eingerichteten starken Schleppdampfern und mit ihrem besonders geschulten und erfahrenen Personal eine nützliche Thätigkeit entfaltet. Wirtschaftlich gründet sich diese Thätigkeit auf die gesetzlichen Bestimmungen über Berge- und Hilfslohn. Stellte das Gesetz für Bergung und Hilfsleistung nicht eine außerordentliche Vergütung in Aussicht, so könnten diese Unternehmungen nicht rentieren, weil das in ihnen angelegte Kapital bei normalen Schiffahrtsverhältnissen zum Teil müßig da liegt. Sie sind gewerblich darauf angewiesen, in den mehr oder weniger seltenen Fällen der Ausübung ihrer rettenden Thätigkeit eine Vergütung zu verdienen, die sie auch für die Zeiten der Unthätigkeit deckt. Diese Dinge sind in der Rechtsprechung, insbesondere in der Rechtsprechung des hanseatischen Oberlandesgerichtes zu Hamburg,

Hanseatische Gerichtszeitung, Hauptblatt 1889 Nr. 5, 1892 Nr. 11, 1895 Nr. 47,

bereits wiederholt zur Sprache gekommen, und es darf vorausgesetzt werden, daß sie insbesondere in nautischen Kreisen allgemein bekannt sind. Wendet sich nun der Führer eines in Not geratenen fiskalischen Fahrzeuges der hier in Rede stehenden Art durch Vermittelung der Signalstationen an eine solche Bergungsgesellschaft um Hilfe, so ist es selbstverständlich, daß der Fiskus — wenn keine abweichenden Abmachungen getroffen sind — diejenige Vergütung für die geleisteten Dienste zahlen muß, die im Gewerbebetriebe der Bergungsgesellschaften üblich sind. Es folgt dies ohne weiteres aus dem Rechtssatze, daß wer Dienste oder Arbeiten in Anspruch nimmt, die der Verkehrssitte nach nur gegen Entgelt geleistet werden, auch ohne besondere Verabredung die dafür übliche Vergütung zu entrichten hat. (Vgl. jetzt auch §§ 612. 632 B.G.B.) Im vorliegenden Falle aber ist ein nach den Regeln der Artt. 746 und 749 H.G.B. zu bemessender Hilfslohn die übliche Vergütung.

Es ergiebt sich, daß das Oberlandesgericht den Klaganspruch mit Unrecht nur in der aus seinem Urteile ersichtlichen Beschränkung für begründet erklärt hat. Er ist ohne diese Beschränkung in vollem Umfange begründet, so wie er geltend gemacht und vom Landgerichte an sich zutreffend beurteilt worden ist. Das Urteil des Oberlandesgerichtes mußte daher aufgehoben werden. Die Sache bedurfte aber

der Zurückverweisung, da der Beklagte sowohl in Bezug auf die thatsächlichen Unterlagen der auf dieser rechtlichen Grundlage vorzunehmenden richterlichen Schätzung der Vergütung, als auch in Bezug auf deren sonstige Angemessenheit weitere Einwendungen thatsächlicher Natur erhoben hat, deren Beurteilung sich der Berufungsrichter noch nicht unterzogen hat." ...

---

44. Können die dem Eigentümer eines zum Restaurationsbetriebe eingerichteten Grundstückes gehörigen, auf einem hinzugepachteten Seegrundstücke befindlichen, zum Gebrauche der Besucher der Restauration bestimmten Gondeln Zubehör des Restaurationsgrundstückes sein? B.G.B. §§ 97. 98.

V. Civilsenat. Urt. v. 26. Januar 1901 i. S. Handelsgesellsch. B. (Kl.) w. Konkursm. A. (Bekl.). Rep. V. 353/00.

I. Landgericht Erfurt.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Frage ist bejaht aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Nach dem im Berufungsurteile bezogenen Thatbestande des ersten Urteiles hat der Gemeinschuldner das Grundstück M. Bd. 17 Bl. Nr. 373 im August 1896 erworben und dasselbe aus einem Fabrikgrundstücke (Spinnereigrundstück) in ein Hotel- und Restaurationsgrundstück umgewandelt. Das Grundstück trägt über seinem nach dem benachbarten Popperöder Teiche zu belegenen Haupteingange in großen Lettern die Bezeichnung: „Hotel und Restaurant zum Schwanenteich". Der Teich liegt etwa 40 m von dem Grundstücke entfernt und steht im Eigentume der Stadt M. Zwischen beiden liegt der öffentliche Promenadenweg und das Geleise der elektrischen Straßenbahn.

Schon vor der Einrichtung des Grundstückes hat nach der Behauptung der Beklagten der damalige Eigentümer das Recht des Gondelbetriebes auf dem Teiche von der Stadt gepachtet und zu

diesem Behufe sechs Gondeln angeschafft. Auch der Gemeinschuldner hat „die Gondelfahrt und die Berechtigung zur Ausübung der Schankwirtschaft auf der Insel jenes Teiches auf zunächst fünf Jahre gepachtet“ und die Zahl der Gondeln auf 28 vermehrt. Der Gondelbetrieb sollte dazu dienen, den Restaurationsräumen und dem Garten Gäste anzulocken und festzuhalten, und dadurch den Restaurationsbetrieb ertragreicher zu gestalten. Nach der Feststellung des Berufungsrichters sind die Gondeln jedoch nicht nur von den Besuchern des Restaurants, sondern auch häufig von anderen Personen benutzt worden.

Die Klägerin, als Hypothekengläubigerin, behauptet, daß die Gondeln auf dem Teiche und folgende mit dem Gondelbetriebe im Zusammenhange stehende, auf dem Restaurationsgrundstücke befindliche Sachen: ein Schwan sowie Gondelstangen, zu Gondeln zugerichtete Bretter, 7 Tischlereiböcke und ein Schwanenhaus Zubehör des Restaurationsgrundstückes seien, was die Beklagte bestreitet.

Der Berufungsrichter geht zutreffend von der Annahme aus, daß die Frage, welche Sachen als Zubehör des Grundstückes für die Hypothek haften, nach dem neuen Rechte zu beurteilen ist, da in dem in Betracht kommenden Bezirke das Grundbuch bereits als angelegt anzusehen ist.

Vgl. das Urteil des erkennenden Senates in der Jurist. Wochenschr. 1900 S. 641 flg.

Der Berufungsrichter hat jedoch den Zubehörbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht ganz richtig erfaßt.

1. Nach § 97 B.G.B. muß die bewegliche Sache bestimmt sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes meint das Gesetz nicht ein Dienen im weitesten Sinne, sondern nur in ganz beschränktem Umfange. Dies ergebe sich aus § 98, nach welchem bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, nur die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstige Gerätschaften dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, also nur solche Gegenstände, welche zum eigentlichen Betriebe des Gewerbes erforderlich sind und dazu benutzt werden. Daß im vorliegenden Falle mit den Gondeln, dem Schwane ꝛc der Betrieb des Hotels und der Restauration nicht bewerkstelligt sei, und daß diese Sachen auch nicht bei

dem unmittelbaren Betriebe benutzt worden seien, leuchte ohne weiteres ein. Diese Ausführungen tragen eine Unterscheidung in das Gesetz hinein, welche dieses nicht kennt. Es ist auch nicht ersichtlich, durch welche charakteristischen Merkmale ein eigentlicher Gewerbebetrieb von einem uneigentlichen unterschieden werden könnte. Das Berufungsgericht meint offenbar (wie seine weiteren Ausführungen ergeben), daß die Sache, um Zubehöreigenschaft zu haben, dem Betriebe unmittelbar zu dienen bestimmt sein müsse. Auch das ist jedoch nicht richtig. Das Reichsgericht hat bereits (allerdings für das Allgemeine Landrecht, welches jedoch in dieser Hinsicht vom Bürgerlichen Gesetzbuche nicht abweicht) ausgesprochen, daß beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft auch solche Sachen, welche dem Vertriebe der im Betriebe gewonnenen Produkte eines zu einem gewerblichen Betriebe eingerichteten Grundstückes dienen, Zubehör sein können.

Vgl. Jurist. Wochenschr. 1895 S. 607 Nr. 51, 1896 S. 361 Nr. 35, 1900 S. 763 Nr. 40.

Unmittelbar dient z. B. einem Brauhause nur die Brauereieinrichtung, mittelbar dienen ihm aber auch die zum Absatze des Bieres bestimmten Transportmittel, welche unter den Begriff der „Gerätschaften" in § 98 Nr. 1 B.G.B. fallen. Der § 98 enthält nur einzelne Beispiele, will keine erschöpfende Aufzählung geben und vor allem den im § 97 gegebenen allgemeinen Begriff nicht einengen, sondern nur bestimmen, welche Sachen unter allen Umständen Zubehöreigenschaft haben. Darüber, was Zubehör eines zu Restaurations- und Vergnügungszwecken eingerichteten Grundstückes bildet, giebt das Gesetz keine Regeln. Es kommt darauf an, ob die Sache dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, und ob sie diesem Zwecke auch wirklich dient und zu dienen geeignet ist.

Der Berufungsrichter sieht als feststehend an, daß die Gondeln von dem Gemeinschuldner angeschafft worden sind, um Gäste in das Restaurationslokal nebst zugehörigem Garten zu ziehen und festzuhalten, und dadurch den Restaurationsbetrieb ertragreicher zu gestalten. Damit ist das Erfordernis der „Bestimmung" außer Zweifel gestellt. Es kann aber auch nicht mit Grund bezweifelt werden, daß sie dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstückes dienen und dazu geeignet sind. Freilich dienen sie dem Restaurationsbetriebe nicht unmittelbar, wie

die Flaschen, Gläser, Tonnen, Tische, Stühle u. dgl.; aber mit diesen unmittelbar dienenden Gegenständen allein läßt sich heutzutage ein für großen Verkehr des Publikums bestimmtes Restaurations- und Vergnügungslokal nicht mit Erfolg bewirtschaften; vielmehr gehören dazu Kronleuchter, Bilder, Dekorationsgegenstände, Schaukeln, Karroussels und, falls sich auf dem Grundstücke selbst ein Teich befindet, zweifellos auch die auf diesem befindlichen Gondeln, welche den Gästen, sei es gegen, sei es ohne Entgelt zur Verfügung stehen, und die auf dem Teiche befindlichen dekorativen Stücke, wie Schwäne, Schwanenhaus. Alle solche Sachen dienen dem wirtschaftlichen Zwecke des Restaurationsgrundstückes und sind Gerätschaften im Sinne des § 98 B.G.B. Ihre Zubehöreigenschaft wird auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß sie, wie z. B. hier die Gondeln, häufig auch solchen Personen zur Verfügung gestellt werden, welche in der Restauration nichts verzehren. Zweifellos verliert z. B. der Hotelomnibus seine Zubehöreigenschaft nicht dadurch, daß mit ihm nicht nur die Hotelgäste, sondern oft auch andere Personen zu und von der Bahn befördert werden.

2. Ebenso muß die Entscheidung ausfallen, wenn die Vergnügungsveranstaltungen sich auf einem hinzugepachteten Grundstücke befinden. Dann kommt vor allem in Frage, ob diese Sachen zu dem Restaurationsgrundstücke in einem ihrer Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstückes zu dienen, entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Der Berufungsrichter meint, daß es an diesem Erfordernisse fehle, weil der gewöhnliche Standort der Gondeln, nämlich der Popperöder Teich, ungefähr 40 Meter von dem Restaurationsgrundstück entfernt sei. Auch diese Annahme wird dem Sinne des Gesetzes (§ 97 B.G.B.) nicht gerecht. Der Ausdruck des Gesetzes läßt klar erkennen, daß die Sache, deren Zubehöreigenschaft in Frage steht, nicht in oder auf dem Grundstücke sich zu befinden braucht, daß sie vielmehr von diesem auch in einiger Entfernung sich befinden kann; verlangt wird nur, daß die Sache ihre Bestimmung, dem Grundstücke zu dienen, trotz der räumlichen Trennung erfüllt. Dies ist aber vorliegend der Fall, da, wie der Berufungsrichter feststellt, die Besucher des Restaurants die Gondeln benutzen. Die Revisionsbeklagte hat die Frage aufgeworfen, ob die Gondeln, wenn der Teich zu einem anderen, ebenfalls im Eigentume des Gemeinschuldners stehenden Grundstücke gehören würde, nicht Zubehör dieses anderen

Grundstückes sein würden. Die Frage interessiert für die vorliegende Sache nicht wesentlich, würde aber deshalb zu verneinen sein, weil der Eigentümer die Gondeln nicht dazu angeschafft und bestimmt hat, dem wirtschaftlichen Zwecke des anderen, sondern dazu, dem wirtschaftlichen Zwecke des Restaurationsgrundstückes zu dienen.

3. Der Berufungsrichter vermißt endlich das Erfordernis der dauernden Bestimmung der Boote, dem Restaurationsgrundstücke zu dienen. Die Benutzung des Popperöder Teiches zu dem Gondelbetriebe sei nur auf fünf Jahre seitens des Gemeinschuldners gepachtet, und bei der Eröffnung des Konkurses sei dem Konkursverwalter von der Verpächterin anheimgestellt worden, den Pachtvertrag zu kündigen. Demnach stelle der Gondelbetrieb sich als eine zeitlich eng beschränkte Einrichtung dar, und die Benutzung der Gondeln, um den Restaurationsbetrieb ertragreicher zu gestalten, sei nur eine vorübergehende. Auch diese Ausführung wird dem Sinne des § 97 B.G.B. nicht gerecht. Während das Allgemeine Landrecht (Tl. I. Tit. 2 § 42) fortwährende Verbindung und der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 789) bleibende Bestimmung verlangte, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im § 97 Abs. 2 Satz 1: „Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft". Diese Fassung wurde gewählt (vgl. Prot. Bd. 3 S. 18 flg.), um nicht der Meinung Vorschub zu leisten, als sei die von vornherein bestehende Absicht, die Nebensache nicht für die ganze Dauer ihrer Existenz, sondern nur etwa für die Dauer gewisser Eigenschaften in den Dienst der Hauptsache zu stellen, geeignet, die Zubehöreigenschaft auszuschließen. Ganz von dem Erfordernisse der Dauer abzusehen, wurde abgelehnt, weil dann z. B. eine nur zur Probe oder bis zur Wiederherstellung eines Werkes oder bis zur Fertigstellung eines Ersatzes in ein Fabrikgrundstück gebrachte Maschine als Zubehör angesehen werden könnte. Danach könnte es fraglich erscheinen, ob eine von vornherein auf fünf Jahre bestimmte Benutzung noch als eine vorübergehende bezeichnet werden kann. Aber wenn man diese Frage auch bejahen müßte, würde die Entscheidung des Berufungsrichters sich nicht halten lassen, denn aus der Stellung der Vorschriften des § 97 B.G.B. ergiebt sich, daß der die Zubehöreigenschaft Behauptende nur zu beweisen braucht, daß die betreffende Sache bestimmt ist, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu

dienen, und in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse steht, während der die Zubehöreigenschaft Bestreitende zu beweisen hat, daß nur eine vorübergehende Benutzung vorliege.

Vgl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Anm. 3f zu § 97.

Nach dem vom Berufungsrichter für erwiesen erachteten Sachverhältnisse hat der Gemeinschuldner den Popperöder Teich auf vorläufig fünf Jahre gepachtet, und es fehlt an jedem Nachweise seitens der Beklagten, daß der Gemeinschuldner die kostspielige Anschaffung gemacht habe in der Absicht, die Pachtung nach Ablauf der 5 Jahre nicht zu erneuern, oder daß eine solche Erneuerung seitens der Verpächterin nicht bewilligt worden wäre. Im allgemeinen ist eine vorübergehende Benutzung nur eine solche, welche von vornherein mit der Absicht ihres späteren Wegfalles erfolgt.

Vgl. Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 1 S. 219 Anm. b.

Dadurch, daß nachträglich die Benutzung als Zubehör unmöglich wird oder der Eigentümer der Hauptsache die Bestimmung der Nebensache ändert, wird, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Ausnahmefalle des § 1122 Abs. 2 B.G.B., das Recht der Hypothekengläubiger nicht berührt."

---

45. 1. Kann nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches der Eigentümer zweier Grundstücke an dem einen zu Gunsten des anderen eine Grunddienstbarkeit bestellen?

2. Ist eine solche Bestellung der Eintragung in das Grundbuch fähig?

V. Civilsenat. Beschl. v. 26. Januar 1901 in der Grundbuchs. v. B. Beschw.-Rep. V. 5/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Beide Fragen sind verneint aus den folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Der Beschwerdeführer ist Eigentümer zweier benachbarter, im Grundbuche von B. Bd. XXXI Bl. Nr. 1531. 1532 eingetragener

Grundstücke. Er beabsichtigt, einen im Grundrisse vom 23. Mai 1900 näher bezeichneten Teil vom Grundstücke 1531 abzutrennen und das Trennstück mit dem Grundstücke 1532 zu vereinigen. Die Teilung eines Grundstückes ist in dem hier in Frage kommenden Gebiete Hamburgs nach § 31 Abs. 1 Ausf.-Ges. zum B.G.B. vom 14. Juli 1899 nur mit Zustimmung der Baupolizeibehörde zulässig. Der Beschwerdeführer beabsichtigt ferner, das Restgrundstück 1531 zu bebauen, und hat die Bauzeichnungen der Baupolizeibehörde eingereicht. Letztere hat die beabsichtigte Grundstücksteilung nur bedingungsweise genehmigt. Nach § 36 des hamburgischen Baupolizeigesetzes vom 23. Juni 1882 muß nämlich in den Vororten vor jeder nicht an der Straße liegenden Gebäudewand, welche Fenster enthält, die zu Wohn- oder Schlafräumen oder zu sonstigen dem dauernden Aufenthalte von Menschen dienenden Räumen gehören, ein gewisser Platz frei gelassen werden. Dieser Platz muß entweder dem Grundstück angehören, auf welchem die Gebäudewand steht, oder es muß die Einwilligung des Eigentümers des Nachbargrundstückes in den Bau nachgewiesen und zugleich die Erhaltung eines entsprechenden Teiles dieses Grundstückes in unbebautem Zustande durch eine Klausel im Grundbuche gewährleistet werden. Demgemäß hat die Baupolizeibehörde die Genehmignng der Grundstücksteilung von der Eintragung einer dahin gehenden Eigentumsbeschränkung abhängig gemacht, daß die auf dem Grundrisse vom 23. Mai 1900 näher bezeichneten Flächen des Grundstückes Nr. 1532 nach Maßgabe des § 36 des Baupolizeigesetzes vom 23. Juni 1882, bezw. § 2 der Novelle vom 28. April 1893 zu Gunsten des Grundstückes Nr. 1531 stets frei und unbebaut bleiben müssen, und daß diese Eigentumsbeschränkung ohne Zustimmung der Baupolizeibehörde nicht getilgt werden kann. Der Beschwerdeführer beantragte demnächst die Eintragung einer solchen Eigentumsbeschränkung im Grundbuche des Grundstückes Nr. 1532; sein Antrag wurde jedoch vom Grundbuchamt abgelehnt und seine Beschwerde vom Landgerichte Hamburg als unbegründet zurückgewiesen. Das Landgericht führt im wesentlichen aus, daß der Eigentümer zweier Grundstücke nicht an dem einen für das andere eine Grunddienstbarkeit bestellen könne, und daß die öffentlich-rechtliche Baubeschränkung zu ihrer Wirksamkeit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches gegenüber der Eintragung nicht bedürfe.

Der Beschwerdeführer hat die weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht in Hamburg mittels einer von einem Rechtsanwalte unterzeichneten Schrift (§ 80 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung) eingelegt. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß, wenn die zu Gunsten des Nachbargrundstückes beabsichtigte Eintragung der Eigentumsbeschränkung zulässig wäre, der Eintragung eines Vermerks, daß die Beseitigung der Beschränkung von der Zustimmung des in dieser Beziehung nach § 8 des Baupolizeigesetzes durch die Baupolizeibehörde vertretenen Staates abhänge, nach dem durch Art. 111 Einf.-Ges. zum B.G.B. und § 83 der Grundbuchordnung aufrecht erhaltenen Hamburger Rechte nichts entgegenstehen würde. Einer Nachprüfung dieser Ansicht bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Das Oberlandesgericht ist nämlich ferner der Rechtsauffassung, daß die Bestimmungen des Reichsgrundbuchrechtes der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines Grundstückes an einem anderen, demselben Eigentümer gehörenden Grundstücke nicht entgegenständen, möchte daher der Beschwerde abhelfen, fühlt sich jedoch daran durch den (in den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes; zusammengestellt im Reichsjustizamte Bd. 1 S. 167 flg.) mitgeteilten Beschluß des Kammergerichts in Berlin vom 24. September 1900 behindert und hat demgemäß die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte vorgelegt.

Die weitere Beschwerde erscheint unbegründet.

Das Kammergericht hat in jenem ganz ähnlich liegenden Falle, in welchem die Erteilung der Bauerlaubnis seitens der Behörde ebenfalls davon abhängig gemacht war, daß der die Erlaubnis nachsuchende Eigentümer zweier Grundstücke auf dem einen zu Gunsten des anderen eine negative Grunddienstbarkeit eintragen lasse, die vom Eigentümer bewilligte und beantragte Eintragung für unstatthaft erklärt, weil nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 873) und den Motiven zum I. Entwurfe zum Erwerb einer Grunddienstbarkeit ein zweiseitiger Stiftungsakt erforderlich sei, weil die einseitige Erklärung des Eigentümers der beiden in Betracht kommenden Grundstücke die Einigung nicht ersetzen könne, auch § 181 B.G.B. entgegenstehe, weil endlich auch aus § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen

wird, die Zulässigkeit einer solchen Eintragung nicht hergeleitet werden könne, da diese Bestimmung das Grundbuchamt nicht verpflichte oder berechtige, Rechtsverhältnisse einzutragen, welche für widersinnig oder für rechtlich unmöglich zu erachten sind.

Die einzelnen vom Oberlandesgerichte in Hamburg gegen diese Ausführungen erhobenen Bedenken erweisen sich als nicht stichhaltig.

1. Das Oberlandesgericht sucht zunächst auszuführen, daß nach dem bisherigen gemeinen Rechte die Bestellung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines Grundstückes an einem demselben Eigentümer gehörenden anderen Grundstücke zulässig gewesen sei, zwar nicht nach den Grundsätzen der Rechtslogik, aber auf Grund der Einrichtung der Grundbücher. Die logische Regel: „Nulli res sua servit" sei für den Fall einer eingetragenen Servitut durch die Ausnahme durchbrochen, daß ihr Untergang durch Vereinigung des herrschenden und dienenden Grundstückes in einer Hand nicht herbeigeführt werde. Letztere Annahme entspricht zwar der von Ihering in den Jahrb. für Dogm. Bd. 10 S. 456 vertretenen, aber keineswegs der in der gemeinrechtlichen Litteratur herrschenden (vgl. z. B. Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 § 65 Anm. 6, § 215 Nr. 3) und vom Reichsgerichte (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 237 flg.) ausdrücklich für richtig erklärten Meinung. Nach der Ansicht des Reichsgerichtes trat nach gemeinem Rechte durch die Vereinigung der Untergang der Grunddienstbarkeit ohne weiteres und für immer ein. Aber wenn auch dem Oberlandesgerichte hierin beizutreten wäre, würde daraus, daß eine gültig bestellte Grunddienstbarkeit während der Vereinigung nur für ruhend angesehen worden wäre, noch nichts dafür folgen, daß der Eigentümer zweier Grundstücke, mit sich selbst kontrahierend, dem einen gegen das andere eine Grunddienstbarkeit bestellen konnte. Das Oberlandesgericht beruft sich auf einen Aufsatz von Ihering (Jahrb. für Dogm. Bd. 10 S. 492), in welchem sich folgende Sätze befinden:

„Die Konsequenz des Grundbuchsystems ermöglicht es, nach Art der Hypotheken an eigener Sache auch eine Eintragung von Prädialservituten vornehmen zu lassen, solange beide Grundstücke sich noch in derselben Hand befinden. . . . Man wende nicht ein, daß doch der Eigentümer seine Sache nicht einseitig binden könne, denn so wahr dies im übrigen ist, so verkehrt ist es für das Grundbuch-

syſtem. Oder richtiger: der Satz iſt im Grunde auch hier wahr, denn nicht der Eigentümer bindet die Sache, ſondern die Behörde. Die Eintragung durch letztere bewirkt gerade das, was er ſelber durch ſich allein nicht kann, ſie entzieht die Sache ſeinem reinen Belieben, denn der Eintrag läßt ſich nur durch Löſchung, die er nicht ſelber, ſondern nur die Behörde vornehmen kann, wieder rückgängig machen."

Dieſe Sätze, denen Stobbe (Lehrb. des deutſch. Privatrechtes, 2. Aufl. Bd. 2 S. 213 Anm. 3) bedingungslos und das Kammergericht in einem früheren Beſchluſſe (Johow, Jahrb. Bd. 16 S. 104 flg.) mit einer unweſentlichen Einſchränkung beigetreten ſind, entſprechen nicht den Grundgedanken des modernen Hypothekenweſens, wie ſich dieſes bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Geſetzbuchs entwickelt hatte. Es iſt keine Rechtswahrheit, daß nicht der Eigentümer, welcher eine Grunddienſtbarkeit beſtellt, ſondern die Grundbuchbehörde das dienende Grundſtück binde. Nur der Eigentümer (beim Erbbaurecht und anderen ſelbſtändigen Gerechtigkeiten, ſoweit an dieſen Grunddienſtbarkeiten möglich ſind, der Berechtigte) kann ſein Grundſtück durch Beſtellung einer Grunddienſtbarkeit binden; dem Grundbuchrichter iſt dieſes Recht nirgends eingeräumt, vielmehr hat er den Willen des Eigentümers nur im Grundbuche zu bezeugen und damit der Grunddienſtbarkeit den öffentlichen Glauben des Grundbuches zu eröffnen. Es liegt nicht in dem Ermeſſen des Grundbuchrichters, ob er die Eintragung vornehmen will, ſondern er muß, falls die Beſtellung der Grunddienſtbarkeit den geſetzlichen Anforderungen genügt, dem Willen des Eigentümers durch die Eintragung Folge leiſten. Es iſt auch keine Rechtswahrheit, daß der Eigentümer durch die Eintragung ſeitens der Behörde derart gebunden werde, daß nunmehr der Wille der Behörde darüber zu entſcheiden habe, ob die Löſchung erfolgen könne; vielmehr wird er gebunden durch den Willen des Grunddienſtbarkeit-Berechtigten, der allein über das Aufgeben des Rechtes Entſchließung faſſen kann. Giebt dieſer ſeine Einwilligung zur Löſchung, ſo muß der Grundbuchrichter dem Antrage des Eigentümers auf Löſchung Folge geben. Vollends verfehlt iſt die entgegengeſetzte Anſicht Ihering's für den a. a. O. zunächſt behandelten Fall der Eintragung von Hypotheken auf den eigenen Namen des Eigentümers. Soweit eine ſolche Eintragung nach dem früheren Rechte überhaupt möglich war, ſtand

dem Eigentümer nach den Geboten der Rechtslogik, solange er die Hypothek noch nicht weiter begeben hatte, ganz allein die Verfügung über die Hypothek zu; der Grundbuchrichter mußte dem Antrage des Eigentümers auf Löschung stattgeben. Gebunden wurde der Eigentümer erst durch die Weiterbegebung der Hypothek, und zwar wurde er nicht etwa gebunden durch den Willen der Grundbuchbehörde, sondern lediglich durch den Willen des neuen Hypothekengläubigers.

Endlich macht das Oberlandesgericht noch darauf aufmerksam, daß nach dem bisherigen Rechte Einrichtungen bekannt waren, welche die Unterscheidung verschiedener demselben Eigentümer gehörenden Vermögensmassen ermöglichten und genügend sicherten, um Rechtsbeziehungen zwischen diesen verschiedenen Massen zu ermöglichen. Dies ist zwar richtig, es wird vom Oberlandesgericht aber übersehen, daß eine solche Zerteilung eines Vermögens in verschiedene selbständige Teile nur in den von den Gesetzen ausdrücklich zugelassenen Fällen rechtswirksam erfolgen konnte, und daß einer dieser Ausnahmefälle (Eigentümergrundschuld, abgesondertes Handelsvermögen u. s. w.) nicht vorliegt.

Nicht in den Kreis seiner Betrachtungen hat das Oberlandesgericht folgenden Fall gezogen. Wenn der Eigentümer zweier Grundstücke, welcher das eine in der Weise nutzte, daß es den Zwecken des anderen diente, das eine Grundstück veräußerte, so erwarb nach dem bisherigen Rechte, je nachdem das veräußerte Grundstück das dienende oder das herrschende war, der bisherige Eigentümer oder der Erwerber unter Umständen die entsprechende Grunddienstbarkeit, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurfte. Auch dieser Fall beweist jedoch nichts für die Ansicht des Oberlandesgerichtes, da die Entstehung der Dienstbarkeit nicht schon in jene thatsächliche Benutzung, also in eine einseitige Bestimmung des Eigentümers verlegt, vielmehr angenommen wurde, daß bei vernünftiger Auslegung des Willens, welcher die Beteiligten bei dem Abschlusse des Veräußerungsvertrages geleitet hat, je nach Lage des Einzelfalls die Annahme des Vorbehaltens oder der Bestellung einer Grunddienstbarkeit begründet sein kann, auch wenn in dem Vertrage darüber keine besonderen Bestimmungen getroffen sind. Also erst mit der Schließung des Veräußerungsvertrages erfolgte die Bestellung der Grunddienstbarkeit.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 79 S. 277. 283; Entsch. des R.G.'s

in Civils. Bd. 13 S. 252; Gruchot, Beiträge Bd. 35 S. 1031 flg.; Jurist. Wochenschr. 1895 S. 233 Nr. 33; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 212 Nr. 7 mit Anm. 10—13.

Nach alledem muß angenommen werden, daß für das gemeine Recht der, wie das Oberlandesgericht anerkennt, allein der Rechtslogik entsprechende Grundsatz galt, niemand könne einem seiner Grundstücke an dem anderen eine Grunddienstbarkeit einräumen, weil die Servitut begrifflich ein Recht an fremder Sache ist (Windscheid, Pand. Bd. 1 § 200) und weil niemand mit sich selbst einen Vertrag schließen kann. Der gleiche Grundsatz ist vom erkennenden Senate für das in den hier in Betracht kommenden Beziehungen nicht abweichende preußische Recht aufgestellt worden (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 251).

2. Das Oberlandesgericht untersucht sodann, ob das Bürgerliche Gesetzbuch dem von ihm für richtig gehaltenen gemeinrechtlichen Rechtssatz entgegenstehe. Bei richtiger Auffassung des gemeinen Rechtes hätte die Frage vielmehr dahingestellt werden müssen, ob die nach gemeinem Rechte undenkbare einseitige Bestellung servitutarischer Rechte nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches möglich erscheint. Die dem Bürgerlichen Gesetzbuche seitens des Oberlandesgerichtes entnommenen Argumente versagen sämtlich. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht ganz auf dem Standpunkte des bisherigen Rechtes. Nach § 873 B.G.B. ist zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Ein Anderes ist hinsichtlich der Bestellung begrenzter dinglicher Rechte durch rechtsgeschäftliche Erklärung nur in einzelnen Fällen vorgeschrieben. Es ist eine Einigung nicht erforderlich, vielmehr genügt eine einseitige vom Eigentümer dem Grundbuchamte gegenüber abgegebene Erklärung, z. B. zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 1188 B.G.B.), zur Bestellung einer Grundschuld mit Ausstellung des Grundschuldbriefes auf den Inhaber (§§ 1192. 1195 B.G.B.) und zur Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer (§ 1196 B.G.B.). Für die Bestellung einer Grunddienstbarkeit fehlt es an einer solchen Ausnahmebestimmung. Liegt aber keiner der im Gesetze bestimmten

Ausnahmefälle vor, dann ist zur Entstehung des begrenzten Rechtes an einem Grundstücke Einigung, d. h. ein zweiseitiger Akt erforderlich. Gegen diesen Regelgrundsatz kann mit Erfolg der § 889 B.G.B. nicht ins Feld geführt werden, nach welchem ein Recht an einem fremden Grundstücke durch Vereinigung (Konfusion, Konsolidation) nicht erlischt. Denn § 889 setzt ein gültig bestelltes und eingetragenes Recht voraus, welches während der Dauer der Vereinigung nicht etwa dem Eigentümer als Recht an eigener Sache zusteht, vielmehr ruht und erst bei Lösung der Vereinigung wieder auflebt, nicht etwa infolge eines einseitigen Aktes des Eigentümers neu entsteht, sondern auf Grund einer früheren Einigung mit der Lösung der Vereinigung von selbst wieder in das Leben tritt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 251.

Eine Einigung setzt begrifflich und nach dem wortdeutlichen Inhalte des § 873 B.G.B. das Zusammenwirken mindestens zweier Personen voraus. Mit Recht nimmt das Kammergericht dieserhalb auf den § 181 B.G.B. Bezug, aus welchem sich zur Evidenz ergiebt, daß niemand im eigenen Namen mit sich selbst ebenfalls im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft schließen kann, falls dies nicht etwa im Gesetze in Ausnahmefällen besonders gestattet ist. Eine solche Ausnahmebestimmung kann vielleicht im § 1009 B.G.B. gefunden werden, nach welchem die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstückes (z. B. mit einer Grunddienstbarkeit) zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes sowie die Belastung eines anderen Grundstückes zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstückes nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das andere Grundstück dem Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstückes gehört. In allen diesen Fällen ist der Miteigentümer zugleich Berechtigter und Verpflichteter (vgl. Turnau-Förster, Bd. 1 S. 383 flg.). Aber wenn dies auch richtig ist, so liegt doch eben nur eine Ausnahme von der Regel des § 181 B.G.B. vor, welche darin ihren Grund hat, daß der Miteigentümer nicht bloß mit sich selbst, sondern zugleich auch mit den anderen Miteigentümern kontrahiert. Vergebens ruft ferner das Oberlandesgericht den § 1018 B.G.B. an. Aus seinem Wortlaute, nach welchem ein Grundstück zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden kann, läßt sich nicht herleiten, daß der jeweilige Eigentümer

des anderen Grundstückes mit dem des zu belastenden Grundstückes identisch sein könne, daß mit § 1018 eine Ausnahme von der Regel des § 181 beabsichtigt worden sei. Wenn der Wortlaut des § 1018 aber wirklich einen Zweifel darüber aufkommen ließe, so geht doch aus den folgenden Paragraphen deutlich hervor, daß für das durch die Grunddienstbarkeit begründete Verhältnis zwei Personen vorausgesetzt werden, nämlich der Berechtigte und der Eigentümer des belasteten Grundstückes, daß demnach nach dem Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Grunddienstbarkeit nur an einem fremden Grundstücke bestehen kann. Dies ist auch die Auffassung der Motive (Bd. 3 S. 480), welche, wenn ihnen auch kein selbständiges Gewicht beizulegen sein mag, doch jedenfalls zur Unterstützung eines durch Auslegung des Gesetzes selbständig gewonnenen Resultats herangezogen werden können. Die Motive sagen a. a. O. ganz im Einklange mit den obigen Ausführungen:

„Der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines eigenen Grundstückes an einem anderen eigenen Grundstücke durch den Eigentümer beider Grundstücke steht der Umstand hindernd im Wege, daß die Möglichkeit eines Vertrages mit sich selbst in diesem Falle nicht anzunehmen ist."

Vergeblich beruft das Oberlandesgericht sich endlich noch auf den § 19 der Grundbuchordnung, nach welchem eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Aus dieser Vorschrift ergiebt sich nichts weiter, als daß das Grundbuchamt beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Eintragung von dem Nachweise der zur Begründung des einzutragenden Rechtes erforderlichen Einigung nicht abhängig machen darf. Daneben besteht aber die Pflicht des Grundbuchamtes, unzulässige Eintragungen abzulehnen (vgl. § 54 Abs. 1 Satz 2 der Grundbuchordnung). An einem eigenen Grundstücke kann der Eigentümer keine Grunddienstbarkeit bestellen. Eine Urkunde, in der er sie dennoch bewilligt, läßt erkennen, daß eine unzulässige Eintragung begehrt wird, und deshalb muß der Eintragungsantrag abgelehnt werden.

3. Sollte, wie das Oberlandesgericht annimmt, das geltende Recht den praktischen Verkehrsbedürfnissen in Fällen der vorliegenden Art nicht gerecht werden, so würde nur auf dem Wege der Gesetzgebung Abhilfe erreicht werden können." . . .

46. Ist eine durch Eisenbahnunfall verletzte Ehefrau berechtigt, gegen den haftpflichtigen Unternehmer auf Ersatz der von ihrem Ehemanne für sie aufgewendeten Heilungskosten zu klagen? Kann der Beklagte zur Zahlung an den (mitklagenden) Ehemann verurteilt werden?

VI. Civilsenat. Urt. v. 28. Januar 1901 i. S. Westl. Berl. Vorortbahn (Bekl.) w. H. Eheleute (Kl.). Rep. VI. 336/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin Frau H. erlitt am 19. Februar 1899 in Berlin durch einen Dampfstraßenbahnwagen der verklagten Aktiengesellschaft einen Unfall, wobei sie sich, abgesehen von äußeren Verletzungen, ein dauerndes Nervenleiden zugezogen hat. Sie klagte „im Beistand ihres Ehemannes" gegen die Beklagte auf Ersatz der für sie bereits entstandenen Heilungs- und Kurkosten (zuzüglich von Anwaltsgebühren) in Höhe von noch 1823,45 ℳ, wiewohl unstreitig nicht sie selbst, sondern ihr Ehemann diese Auslagen gemacht hat. Das Landgericht wies die Klage ab. Auf die von der Klägerin und ihrem Ehemanne eingelegte Berufung wurde aber von dem Kammergerichte „der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der eingeklagten Heilungskosten an ihren Ehemann" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruches ꝛc in die erste Instanz zurückverwiesen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der erste Richter hat die Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil der Ehemann der Klägerin in Gemäßheit von § 187 A.L.R. II. 1 die Kosten ihrer Heilung aus seinen Mitteln zu bestreiten gehabt und bestritten habe, weil der Ehemann dieserhalb unter keinen Umständen aus dem Vermögen der Ehefrau Ersatz beanspruchen (auch nicht etwa das, was dieselbe als Ersatz der Kurkosten gegenüber der Beklagten erstreiten würde, ausgeantwortet verlangen) könnte, und weil demnach die klagende Ehefrau einen Vermögensschaden nicht erlitten habe. Das Berufungsgericht hat zunächst — auf Grund der vor ihm stattgehabten Beweisaufnahme — festgestellt, daß die Klägerin von dem

Unfall eine körperliche Verletzung und ein Leiden davongetragen habe, welches die Aufwendung von Heilungskosten erfordert hat und anscheinend auch noch ferner erfordert. Demnächst wird ausgesprochen, daß die Beklagte verpflichtet sei, für den bei ihrem Betrieb eingetretenen Unfall Schadensersatz zu leisten, und zwar nach § 3 Nr. 2 des Haftpflichtgesetzes durch Ersatz der Heilungskosten. Unter Ablehnung des von dem Landgerichte vertretenen Standpunktes ist sodann angenommen, daß der Klägerin als Folge des Unfalles ein Vermögensnachteil auch mit Rücksicht auf die aufzuwendenden Kurkosten entstanden sei, daß sie befugt sei, den ihr deswegen zustehenden Ersatzanspruch klagend geltend zu machen, jedenfalls, entsprechend der in der Berufungsinstanz dem Klagantrage gegebenen Einschränkung, durch das Verlangen der Zahlung an den Ehemann. Übrigens wird schließlich auch im Hinblick darauf, daß der Ehemann als Prozeßpartei mit aufgetreten ist, der Klagantrag als begründet und jedes Bedenken in betreff der Frage nach der Aktivlegitimation als beseitigt erachtet.

Darüber besteht kein Zweifel, daß die Beklagte wegen des Unfalles vom 19. Februar 1899 der klagenden Ehefrau nach Maßgabe des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 schadensersatzpflichtig ist. Ein Ersatzanspruch wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin ist nicht erhoben. Im Streite ist (abgesehen von der in dem Berufungsurteile nicht berührten Forderung wegen Anwaltskosten) allein der Erstattungsanspruch hinsichtlich der aufgewendeten Heilungskosten, und zur Entscheidung stehen für jetzt nur die Fragen, ob der eine oder der andere Teil der klagenden Eheleute, ob insbesondere die Ehefrau wegen dieser Kosten forderungs- und klageberechtigt sei, und in welcher Weise die Erstattung erlangt werden könne. Die Revision stellt sich im wesentlichen auf den von dem ersten Richter vertretenen Standpunkt. Es ist jedoch die Entscheidung des Berufungsrichters, wenn man auch den Deduktionen desselben nicht ausnahmslos beipflichten möchte, jedenfalls im Ergebnis als richtig anzuerkennen.

Ein Ersatzanspruch wegen der Kosten ihrer Heilung steht der Verletzten auf Grund des Haftpflichtgesetzes zu, und dieser Anspruch wird weder durch die gesetzlich dem Ehemanne obliegende Unterhaltspflicht, noch durch den Umstand ausgeschlossen, daß der Ehemann die Kosten ausgelegt hat.

Das Haftpflichtgesetz gewährt im § 3 Nr. 2 (jetzt § 3a) für

den Fall einer Körperverletzung dem Verletzten schlechthin den Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten. Allerdings bezweckt das Gesetz grundsätzlich nur die Schadloshaltung des durch den Unfall Beschädigten, und dies setzt eine Vermögensbenachteiligung des Ersatzberechtigten voraus. Aber die vorgenannte Bestimmung des Gesetzes geht davon ohne weiteres aus, daß dem Verletzten durch die für seine Heilung aufgewendeten Kosten, wie das auch regelmäßig zutreffen wird, ein Vermögensnachteil erwachsen sei. Darum, ob der Verletzte diese Kosten aus eigener Tasche zu bezahlen hat, ob zwischen ihm und einem Dritten eine Verpflichtung zur Bestreitung, bezw. zur Ausgleichung der fraglichen Aufwendungen zufolge irgend eines besonderen Rechtsverhältnisses besteht, kümmert sich das Haftpflichtgesetz nicht. Dasselbe hat namentlich ohne Rücksicht auf die etwa bestehende Unterhaltspflicht eines Dritten die Haftpflicht des Betriebsunternehmers geregelt. Dieser Grundsatz, welcher nunmehr in § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes nach der Fassung des Art. 42 Einf.-Ges. zum B.G.B. durch die Inbezugnahme des § 843 Abs. 4 B.G.B. besonders zum Ausdrucke gebracht ist, war schon ursprünglich für die Aufstellung einer unbedingten, principalen Haftpflicht der Unternehmer im Bereiche jenes Specialgesetzes maßgebend; auch die in § 4 des Gesetzes getroffenen Ausnahmevorschriften ließen das Princip unberührt.

So wird denn auch durch die gesetzliche Unterhaltspflicht des Ehemannes, welcher nach § 187 A.L.R. II. 1 die die Ehefrau betreffenden Kurkosten mit unterstellt sind, der Ersatzanspruch der verletzten Ehefrau gegen den haftpflichtigen Unternehmer nicht berührt. Wenn diese Unterhaltspflicht nicht in gleichem Sinne wie die Alimentationsverbindlichkeit der Verwandten, nämlich in dem Sinne subsidiär ist, daß sie die Bedürftigkeit der Berechtigten voraussetzen würde, so darf sie doch als eine subsidiäre bezeichnet werden gegenüber der primären Haftung des Unternehmers aus dem Haftpflichtgesetze. Der letztere kann sich gegen den Erstattungsanspruch der verletzten Ehefrau auf § 187 a. a. O. nicht berufen, auch dann nicht, wenn der Ehemann die Heilungskosten vorläufig aus eigenen Mitteln ausgelegt hat. Die genannte Gesetzesbestimmung betrifft an sich nur das Rechtsverhältnis zwischen den Ehegatten; dieses innere Verhältnis zwischen Dritten berührt die Erstattungspflicht des Eisenbahn- ꝛc Unternehmers gegenüber der Verletzten nicht. Insoweit konnten die in dem Urteile

des Reichsgerichtes vom 11. Februar 1890 (Entsch. desselben in Civils. Bd. 25 S. 49 flg.) ausgesprochenen Grundsätze, wenngleich es sich im damals vorliegenden Falle um die Unterhaltspflicht von Ascendenten handelte, immerhin auch für den gegenwärtigen Fall verwertet werden.

Es ist hiernach die klagende Ehefrau mit Recht als Gläubigerin des Erstattungsanspruches betrachtet worden. Zur Erhebung der gegenwärtigen Klage ist sie — welches Güterrechtsverhältnis auch zwischen den Eheleuten bestehen mag — auf jeden Fall legitimiert, sofern sie die Klage unstreitig mit Einwilligung des Ehemannes verfolgt. Die weitere Frage, ob nur die verletzte Ehefrau zur Geltendmachung des Anspruches berechtigt sei, oder ob auch dem Ehemanne ein Klagerecht wegen der von ihm ausgelegten Heilungskosten zukomme, würde für den Klaganspruch der Ehefrau an sich von dem hier vertretenen Standpunkte aus nicht in Betracht kommen, und es darf die Streitfrage, inwiefern ein direktes Klagerecht anderer Personen als des Verletzten aus dem Haftpflichtgesetze anzuerkennen sei,

vgl. Eger, Reichshaftpflichtgesetz 5. Aufl. S. 401 flg. Anm. 52, S. 348 Anm. 40,

im übrigen unerörtert gelassen werden. Auch darauf braucht nicht eingegangen zu werden, ob dem klagenden Ehemanne zufolge der von ihm gemachten Aufwendungen aus besonderem Rechtsgrunde, wie Geschäftsführung, nützlicher Verwendung, ein civilrechtlicher Ersatzanspruch gegen die Beklagte — neben dem Anspruch der Ehefrau — erwachsen sein könnte. Wenn das Berufungsgericht einen Anspruch des Ehemannes in dem letzterwähnten Sinne als begründet annimmt und sodann davon ausgeht, daß angesichts der von dem Anwalt der klagenden Partei in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärung von vornherein bei der Klagerhebung auch die Rechte des Ehemannes wegen der Verletzung der Frau als mitverfolgt zu gelten haben, so ist in dem Urteilsausspruch gleichwohl nur der „Anspruch der Ehefrau" dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Dadurch aber, daß hierin über einen selbständigen Anspruch des klagenden Ehemannes nicht mit erkannt ist, kann die Beklagte nach Lage der Sache nicht beschwert sein. Das gemeinsame Klagebegehren der beiden Ehegatten ist eines und dasselbe, auf Erstattung der gleichen Kosten gerichtete. Die Thatsache, daß der Ehemann diese Kosten ausgelegt hat, und sein Mitauftreten als Prozeßpartei mochten sachliche Be-

deutung nur insofern haben, als es sich darum handelte, an wen die Beklagte den im ferneren Verfahren festzustellenden Ersatzanspruch zu bezahlen habe. Dieselbe hat die Heilungskosten selbstverständlich nur einmal zu erstatten. Gegen eine allenfallsige doppelte Inanspruchnahme war der Beklagten sichere Gewähr damit geboten, wenn die Klage auf Zahlung der Kosten an den Ehemann gerichtet, und dementsprechend erkannt wurde. Durch die Zahlung an den Ehemann auf dahingehenden Antrag beider Ehegatten würde die Beklagte von ihrer Verpflichtung jedenfalls liberiert werden, und sie kann sich auch durch diesen Teil der angefochtenen Entscheidung nicht beschwert fühlen. Der fragliche Urteilsausspruch erscheint aber auch vom formellen Rechtsstandpunkte aus, und wenn man von einem dem Ehemanne etwa zustehenden selbständigen Klaganspruch absieht, als gerechtfertigt, und die Einwendungen der Revision hiergegen sind nicht als durchgreifend anzuerkennen. Diese rügt, daß das Berufungsgericht, indem es von dem eingebrachten Vermögen der klagenden Ehefrau spreche und das märkische eheliche Güterrecht als maßgebend erkläre, übersehen habe, daß nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin dieser durch Ehevertrag ihr ganzes Vermögen vorbehalten sei. Letzteres ist allerdings von der klagenden Partei vorgebracht worden. Allein die Rechte des Ehemannes an dem Ehegute der Frau kämen vorliegend, soweit es die Frage der Aktivlegitimation anlangt, nur insofern in Betracht, als der Ehemann die der Frau zustehende Ersatzforderung wie einen zum Eingebrachten derselben gehörigen Anspruch klagend oder mitklagend geltend machte, und in diesem Sinne mag er anfänglich als Beistand der Frau aufgetreten sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 34 S. 237 flg.

Dagegen wäre beim Mangel eines ehemännlichen Verwaltungsrechtes auf seiner Seite nur um so eher die Klageberechtigung der Ehefrau außer Zweifel, und um den Klagantrag der letzteren auf Zahlung der Kosten an den Ehemann zu rechtfertigen, genügte die Rechtslage, wie sie sich zufolge der Aufwendungen des Ehemannes gestaltet hatte, in Verbindung mit dem von demselben in verbindlicher Weise erklärten Einverständnis zur Zahlung an ihn." ...

47. Kann gegenüber einer Anfechtungsklage wegen beträglicher Bestellung einer Hypothek eine Einrede aus dem Umstande hergeleitet werden, daß der Kläger eine gleichzeitig gegen einen nachstehenden Hypothekengläubiger erhobene Anfechtungsklage, nachdem dessen Hypothek im Verteilungsverfahren ausgefallen war, zurückgenommen hat? Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 §§ 1. 7.

VII. Civilsenat. Urt. v. 29. Januar 1901 i. S. T. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. VII. 322/00.

I. Landgericht I München.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 20. Oktober 1898 waren auf einem Grundstücke des Kaufmanns Joseph K. Hypotheken für die Beklagte in Höhe von 9000 ℳ und für die Elise M. in Höhe von 10000 ℳ eingetragen. Die Hypothek der ersteren hatte den Vorrang vor der der letzteren. Klägerin, für welche später eine Hypothek vorgemerkt war, hat sowohl gegen die gegenwärtige Beklagte als auch gegen die Elise M. Anfechtungsklage auf Grund der §§ 1, 3 Nr. 1 und 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 erhoben. Während der Prozeß schwebte, wurde das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert, die Hypotheken der Elise M. und der Klägerin fielen aus. Der nach Befriedigung einer älteren Hypothek übrig gebliebene Teil des Kaufgeldes wurde hinterlegt. Klägerin nahm nunmehr die Klage gegen die Elise M. mit deren Einwilligung zurück. Den Klagantrag gegen die Beklagte K. richtete sie dahin, zu erkennen, daß deren Hypothek der Klägerin gegenüber rechtsunwirksam sei und sie zu gestatten habe, daß der auf sie fallende Teil des Versteigerungserlöses zur Befriedigung der der Klägerin zustehenden Forderungen verwendet werde. Beklagte bestritt die Anfechtbarkeit der Hypothekbestellung. In erster Instanz wurde die Entscheidung von einem Eide der Beklagten über ihre Nichtkenntnis von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners abhängig gemacht. Klägerin legte Berufung ein, welcher die Beklagte sich anschloß. Letztere wendete unter anderem ein, Klägerin habe an der Klage, wie sie jetzt erhoben sei, kein rechtliches Interesse, da sie von einer anderweitigen Verteilung der Kaufgelder nichts für sich zu erwarten habe, denn an die Stelle der Hypothek der Beklagten würde

die der Elise M. treten müssen. Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Während der erste Richter davon ausgeht, daß durch die im letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit der Klage bewirkte Hypothekbestellung zu Gunsten der Beklagten die übrigen Gläubiger des Joseph K. benachteiligt sind, und während er den Ausgang der Sache von einem Eide der Beklagten über ihre Nichtkenntnis von der Benachteiligungsabsicht des Schuldners abhängig macht, gelangt der Berufungsrichter zu der Annahme, daß von den beiden oben im Thatbestande bezeichneten Einwendungen gegen die formelle Zulässigkeit der erhobenen Klage die zweite begründet sei. Er führt im wesentlichen folgendes aus:

Für die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 müsse die wirkliche Benachteiligung der Gläubiger und die auf Herbeiführung dieses Erfolges gerichtete Absicht des Schuldners vorausgesetzt werden, jedenfalls komme die Berechtigung zur Anfechtung dann in Wegfall, wenn die anzufechtende Handlung schlechthin ungeeignet war, die Gläubiger zu benachteiligen, mochte auch die Absicht des Schuldners, eine solche Benachteiligung herbeizuführen, bestanden haben. Der Anfechtungsanspruch reiche nicht weiter, als durch die anfechtbare Handlung der Vermögensstand des Schuldners, wie er vor der Vornahme der Handlung bestand, zum Nachteile der Gläubiger verändert worden sei, auch könne gemäß § 7 des oben genannten Gesetzes nicht mehr in das Vermögen des Schuldners zurückgewährt verlangt werden, als durch die anfechtbare Handlung aus demselben veräußert, weggegeben oder aufgegeben sei. Es unterliege nun keinem Zweifel, daß durch die Bestellung der Hypotheken für Maria K. und Elise M. das Vermögen des Joseph K. in erheblicher Weise belastet wurde, und zwar in dem Maße, daß infolge des Bestandes dieser Hypotheken die Befriedigung der Klägerin als ausgeschlossen anzusehen sei, das gleiche Resultat aber ergebe sich, wenn auch nur eine der beiden Hypothen aufrecht erhalten bleibe, denn, nachdem nach Wegfertigung der Hypothek des Th. H. von 21000 ℳ nur noch ein Versteigerungserlösrest von 5758,88 ℳ zur Verteilung vorhanden sei so ergebe sich der Ausfall für die Klägerin in jedem Falle von selbst,

sei es nun, daß die Hypothek der Maria K. von 9000 ℳ, oder die der Elise M. zu 10000 ℳ. bestehen bleibe, denn die Annahme, daß die Klägerin an Stelle der für unwirksam erklärten Hypothek treten und unmittelbar nach H. rangieren würde, wäre nur richtig, wenn beide Hypotheken zu 9000 ℳ und 10000 ℳ beseitigt würden, dies sei aber keineswegs bezüglich der Hypothek der Elise M. der Fall, da die gegen sie von der Klägerin gerichtete Anfechtungsklage zurückgezogen sei. Sie müsse also gemäß Art. 108 der bayr. Subhastationsordnung im Verteilungsplane Berücksichtigung finden. Müßte die gegenwärtige Klage zurückgewiesen werden, so bliebe die Lozierung der genannten Hypotheken diejenige, welche sie im Verteilungsplane gefunden hatte; dringe aber der Anfechtungsanspruch der Klägerin durch, so würde die M.'sche Hypothek an die Stelle der K.'schen nachrücken, also an die Hypothek des H. sich anschließen, denn gemäß § 84 Abs. 2 des bayr. Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 rückten, wenn für eine vorgehende Hypothek ein materieller Endigungsgrund eingetreten, und dieselbe löschungsreif geworden sei, die nachgehenden Hypotheken nach der Ordnung ihrer Eintragung vor. Hiernach stehe fest, daß die klägerische Forderung, auch wenn die Anfechtungsklage durchdringen würde, im K.'schen Verteilungsverfahren nicht zum Zuge kommen könnte; daran trage nicht die Errichtung der Hypothek, also nicht die angefochtene Rechtshandlung die Schuld, sondern die Insufficienz des schuldnerischen Vermögens.

Diese Erwägungen des Berufungsrichters beruhen nach mehreren Richtungen hin auf einer Verletzung des Reichsgesetzes, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, vom 21. Juli 1879. Angefochten ist die durch den Schuldner zu Gunsten der Beklagten vorgenommene Hypothekbestellung. Daß diese Rechtshandlung geeignet war, seine Gläubiger zu benachteiligen, ergiebt sich mit Notwendigkeit aus der Natur der durch die Hypothekbestellung bewirkten rechtlichen Belastung eines Vermögensobjektes des Schuldners, aus welchem die Gläubiger bis dahin ihre Befriedigung, wenigstens zum Teil, erlangen konnten. Thatsächlich ist auch die Benachteiligung eingetreten; durch die Hypothek der Beklagten ist, ebenso wie durch die ihr im Range nachstehende der Elisabeth M., der Befriedigung der Gläubiger ein Hindernis bereitet. Als gegen die beiden Hypothekengläubigerinnen vor der Versteigerung

des Grundstückes die Klage mit dem Antrage erhoben wurde, die Hypotheken den vollstreckbaren klägerischen Forderungen gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären, konnte nicht mit Grund bestritten werden, daß infolge der Hypothekbestellung eine Benachtheiligung der Klägerin gegeben war. Die Existenz derselben vermag auch dadurch nicht wieder in Frage gestellt zu werden, daß, als die Versteigerung des Grundstückes vorgenommen und die Hypothek der Mitbeklagten M. im Verteilungsverfahren ausgefallen war, Klägerin die Klage gegen diese Beklagte mit deren Einwilligung zurückgenommen hat. Die jetzt noch allein am Prozesse beteiligte Maria K. hat aus der Zurücknahme der Klage gegen die M. auch nicht etwa das Nichtvorhandensein einer Benachteiligung der Klägerin gefolgert, sondern nur darzulegen versucht, daß nunmehr die Klägerin an der Klage in ihrer gegenwärtigen Gestalt kein rechtliches Interesse habe, da sie von einer anderweitigen Verteilung des Kaufgeldes nichts für sich zu erwarten habe; der Berufungsrichter bezeichnet dieses Vorbringen, wie bereits bemerkt, als eine Einwendung gegen die formelle Zulässigkeit der erhobenen Klage.

Auf einer Verkennung des Wesens der Anfechtung nach dem Reichsgesetze beruht aber auch die Annahme des Berufungsrichters, daß aus der Stattgebung der Klage gegen die K. ein Nachrücken der nachstehenden Hypothek folgen würde. Nach § 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 ist mit der Anfechtbarkeit und der durchgeführten Anfechtung nicht die Nichtigkeit der Rechtshandlung gegeben, denn diese wird nur „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers“ und „als diesem gegenüber unwirksam“ angefochten. Die Unwirksamkeit ist also eine nur relative, die Rechtshandlung bleibt bestehen, sie kann nach allen Seiten hin zur Geltung gebracht werden, wie wenn sie nicht angefochten wäre, lediglich dem anfechtenden Gläubiger gegenüber äußert sie keine Wirkung. Dies ist auch in den Motiven zum Entwurf des Anfechtungsgesetzes zum Ausdruck gekommen. Auf Seite 11. 12 der Motive zu § 1 des Entwurfes heißt es, die Wirkung der Anfechtung sei hier dieselbe, wie sie in den Motiven zur Konkursordnung dargelegt sei, hier wie dort trete nur zu Gunsten der Gläubiger eine relative Unwirksamkeit der vom Schuldner gegenüber seinen Vertragsgenossen an sich rechtsbeständig vorgenommenen Handlung ein, und ferner, der Entwurf gestatte dem einzelnen Gläubiger die

Anfechtung lediglich zum Zwecke seiner Befriedigung mit der Wirkung, daß nur ihm gegenüber und nur insoweit, als die Erreichung dieses Zweckes es erfordere, die Unwirksamkeit der angefochtenen Handlung eintrete. In den Motiven zu dem Entwurfe einer Konkursordnung wird S. 111 zu § 22 bemerkt, durch das angefochtene, an sich gültige Geschäft sei von dem Gemeinschuldner ein Wertobjekt, eine Sache, oder ein Recht, aus seinem Vermögen aufgegeben, die Veräußerung sei den Gläubigern gegenüber wirkungslos, sie stehe ihren Ansprüchen nicht entgegen, eben dies sei der Inhalt des Anfechtungsrechtes, und darin liege der Zweck und die Wirkung desselben: das vom Gemeinschuldner aufgegebene Objekt als noch zur Konkursmasse gehörig zu betrachten und ihr zurückzuführen. In der Begründung zu den §§ 30 bis 32 des Entwurfes (S. 146/147) ist auf die eben erwähnten Bemerkungen zurückverwiesen und nochmals hervorgehoben, die angefochtene Handlung übe gegen die Konkursgläubiger keine Wirkung, hinsichtlich der Gläubiger werde es so angesehen, als ob die Handlung nicht geschehen wäre.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 29; Juristische Wochenschrift von 1889 S. 109 Nr. 11.

Eine solche bloß relative Unwirksamkeit führt nicht das Erlöschen des durch die Handlung zur Entstehung gebrachten Rechtes mit sich, denn dies würde das Gegenteil des Gewollten darstellen, das Gesetz würde ohne Nötigung über sein Prinzip hinaus eine absolute Wirkung statuieren. Speciell zieht die Anfechtung eines Pfandrechtes oder einer Hypothek an sich nicht die Aufhebung dieser Rechte nach sich, sie steht mit der Tilgung oder dem Erlaß der durch die Rechte gesicherten Forderung oder dem Verzicht auf die Rechte nicht auf einer Linie, bildet keinen materiellen Erlöschungsgrund. Im Verhältnis zu dritten Personen bleiben die Pfand- und Hypothekenrechte vielmehr bestehen, sie behalten anderen persönlichen Gläubigern und dinglich Berechtigten gegenüber ihre Gültigkeit und ihren Rang. Wenn nach landesrechtlicher Bestimmung das Nachrücken einer nachstehenden Hypothek oder eine andere Rechtsfolge das Erlöschen der vorhergehenden Hypothek zur Voraussetzung hat, so ist diese eben mit der Stattgebung einer Anfechtungsklage noch nicht erfüllt. Dies gilt für das Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 auch im Verhältnis zu dem Hypothekengesetz für das Königreich Bayern. Ihren Wert hat die Relativität der Unwirk-

samkeit des Rechtes zunächst für den Anfechtungsbeklagten, aber geltend machen muß sie sich nach allen Richtungen hin, auch in einem Rechtsstreit zwischen dem letzteren und dem Anfechtungskläger. Ob unter Umständen, insbesondere nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften, infolge der Anfechtung eine Vormerkung einzutragen ist, oder der Anfechtungsbeklagte sogar zur Herbeiführung der Löschung seines Rechtes oder zur Einwilligung in dieselbe angehalten werden kann, berührt die hier vorliegende Frage nicht; für diese kommt allein in Betracht, daß die Anfechtbarkeit der Handlung und die erfolgreiche Geltendmachung derselben an sich eine Beendigung des Rechtes nicht in sich schließen.

Es kann ferner nicht anerkannt werden, daß bei Stattgebung der Klage ein Mehr in das Vermögen des Schuldners zurückzugewähren sein würde, als durch die anfechtbare Handlung aus demselben weggegeben ist. Hier muß vorab bemerkt werden, daß, wenn nach § 7 des Anfechtungsgesetzes der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen kann, daß das durch die anfechtbare Handlung Weggegebene als noch zu seinem Vermögen gehörig von dem Empfänger zurückgewährt wird, dies nicht etwa die Bedeutung hat, daß es in sein Vermögen zurückzugelangen hätte; es soll vielmehr nur im Interesse der Befriedigung des Anfechtungsberechtigten und zum Zwecke der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung so behandelt werden, als bildete es noch einen Bestandteil seines Vermögens. Dies wird wiederum durch die Motive bestätigt. Dieselben führen S. 21 zu § 6 des Entwurfes aus, nicht zum Vermögen des Schuldners erfolge die Rückgewähr, noch habe der Gläubiger einen Anspruch auf die zurückzugewährende Sache selbst in dem Sinne, daß sie ihm geleistet werde und in sein Vermögen übergehe, sein Anspruch gegen den Empfänger gehe vielmehr nur auf Befriedigung aus der Sache, so, als ob diese noch zum Vermögen des Schuldners gehörte; in derselben Weise wie der Gläubiger, wenn die Sache im Vermögen des Schuldners geblieben wäre, gegen diesen sich aus derselben würde Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung verschaffen können, ebenso habe der Empfänger die Zwangsvollstreckung in die Sache zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers über sich ergehen zu lassen. Insbesondere aber muß bei Würdigung des § 7 des Gesetzes der aus § 1 sich ergebende nur relative Erfolg der Anfechtung berücksichtigt

werden. Da die Handlung als dem Anfechtungskläger gegenüber unwirksam angefochten wird, so muß dies auch auf die Art der Rückgewähr seinen Einfluß üben. Besteht das Veräußern oder Weggeben in der Belastung eines sonst für den Zugriff der Gläubiger freistehenden Objektes, so erfolgt die Rückgewähr zur Befriedigung des Klägers in der Gestalt, daß der Beklagte von seinem begründeten Pfandrechte dem Kläger gegenüber keinen Gebrauch macht und auf diese Weise das Hindernis, welches durch seine anfechtbare Handlung einer wirksamen Zwangsvollstreckung bereitet war, beseitigt, im Verhältnisse unter den Parteien wird der Zustand hergestellt, wie wenn die bestehende Hypothek nicht bestände. Ist das Objekt bereits versteigert und handelt es sich nur um die Befriedigung aus dem Erlöse, so muß hier der Anfechtungsbeklagte dem Berechtigten gegenüber in gleicher Art zurücktreten. Diese Art der Rückgewähr hält sich in den Grenzen des Grundprinzips des Gesetzes, indem sie sich zugleich der konkreten Sachlage anpaßt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 66. 71.

Die Stellung der übrigen Berechtigten wird durch die zwischen dem Anschlußberechtigten und dem Anfechtungskläger infolge der Anfechtung entstehenden rechtlichen Wirkungen nicht verändert, weder verschlechtert, noch verbessert, sie bleiben unberührt davon. Der Berufungsrichter nimmt an, ein wirksamer Erfolg der Anfechtung im vorliegenden Falle würde dadurch bedingt sein, daß Klägerin an Stelle der für unwirksam erklärten Hypothek treten und unmittelbar nach Th. H. rangieren würde, was nur richtig wäre, wenn beide Hypotheken, die der K. und die der M., beseitigt würden. Allein der hier grundlegende Gedanke des Berufungsrichters ist nicht zutreffend. Wie die Hypothek der Beklagten nicht erlischt und ein Nachrücken derjenigen der M. nicht stattfindet, so bedarf es auch eines Nachrückens der Klägerin nicht, diese braucht nicht im Rechtssinne unmittelbar nach der H.'schen Hypothek zu „rangieren", sondern notwendig und im Gesetze begründet ist nur, daß die Anfechtungsbeklagte ihr gegenüber zurücktritt und ihre Befriedigung aus dem Erlöse geschehen läßt. Wie sich im Verteilungsverfahren weiter die Verhältnisse zwischen der Klägerin und der M. entwickeln werden, ist für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Belang, es bedarf deshalb keines Eingehens auf die Fragen, welcher Einwendungen die gegenwärtige Klägerin gegen-

über der M. sich bedienen kann, und ob die Beklagte durch ihr ferneres Verhalten einen Einfluß auf die Ergebnisse des Streites zwischen jenen auszuüben in der Lage ist." ...

---

48. Unter welchen Voraussetzungen ist eine Vollstreckungspfändung als Rechtshandlung des Schuldners nach § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 anfechtbar?

VII. Civilsenat. Urt. v. 1. Februar 1901 i. S. Freifrau B. v. Sp. (Bekl.) w. K. v. Sp. (Kl.). Rep. VII. 330/00.

I. Landgericht Paderborn.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Auf Grund einer vollstreckbaren gerichtlichen Urkunde vom 7. Dezember 1894, inhaltlich deren der Freiherr B. v. Sp. bekennt, seiner Ehefrau eine nach dem Familienstatut vom Jahre 1588 bestimmte Abfindung von 6900 ℳ, ferner eine im Ehevertrag versprochene Morgengabe von 10000 ℳ schuldig zu sein, wurden auf Betreiben der Beklagten die Fideikommißrevenüen ihres Ehemannes durch Beschluß des Amtsgerichtes B. vom 3. Januar 1895 gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen. Die Klägerin, zu deren Gunsten diese Revenüen später gleichfalls gepfändet wurden, hat die Pfändung und die im Verteilungsverfahren erfolgte Zuweisung eines Betrages von 12000 ℳ an die Beklagte angefochten. Die erste Instanz hatte die Entscheidung von einem der Beklagten auferlegten Eide abhängig gemacht; das Oberlandesgericht dagegen hat die Beklagte verurteilt, anzuerkennen, daß sie der Klägerin gegenüber nicht berechtigt ist, Rechte aus der Pfändung und Überweisung der Revenüen geltend zu machen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen.

Gründe:

„Der Richter der ersten Instanz hält es für ausschlaggebend, ob nach dem Willen der Eheleute B. v. Sp. bei Ausstellung der Schuldurkunde vom 7. Dezember 1894 durch die Unterwerfung des Ehemannes unter die sofortige Zwangsvollstreckung dessen Vermögen seinen anderen Gläubigern entzogen und der beklagten Ehefrau zu-

gewendet werden sollte. Der Berufungsrichter hält es für fehlerhaft, daß der erste Richter die Absicht der Gläubigerbenachteiligung auf seiten des Schuldners und ihre Kenntnis auf seiten der Beklagten schon für den Zeitpunkt des 7. Dezember 1894 verlangt. Er führt aus: „Im vorliegenden Falle wird die Überweisung vom 3. Januar 1895 angefochten; durch sie nämlich und die sich anschließende (?) Pfändung der Fideikommißrevenüen des Schuldners ist dem Vermögen des letzteren etwas entzogen worden. Das Gericht handelte bei der Überweisung an Stelle des Schuldners, und so muß die Überweisung als eine Handlung des Schuldners betrachtet werden. Die Klägerin hat zu beweisen, daß B. v. Sp. bei der Überweisung vom 3. Januar 1895 die Absicht hatte, seinen Gläubigern die überwiesenen Revenüen zu entziehen, und daß die Beklagte bei der Überweisung von dieser Absicht Kenntniß hatte." Diese Ausführung ist rechtlich unhaltbar. Nicht die Überweisung, sondern die Pfändung vom 3. Januar 1895 ist angefochten, wie ein Blick auf die Klage und den Thatbestand des erstinstanzlichen Urteils lehrt. Die Anfechtung der Überweisung wäre auch ohne jeden Wert für die Klägerin, falls die (vorausgehende, nicht sich anschließende!) Pfändung bestehen bliebe. Der Berufungsrichter mußte deshalb nachweisen, daß und warum die Pfändung der Revenüen als eine in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommene Handlung des Schuldners anzusehen sei. Für den Gesichtspunkt einer Vertretung des Schuldners durch das Gericht bei der Pfändung bleibt hierbei kein Raum; ob bei der Überweisung das Gericht an Stelle des Schuldners handelt, kann dahingestellt bleiben. Von der richtigen Ansicht ausgehend, wäre der Berufungsrichter wohl zur Anstellung folgender Erwägungen gelangt: Die Anfechtung nach § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 ist auf Rechtshandlungen des Schuldners beschränkt; daraus folgt, daß Vollstreckungspfändungen, die ohne jedes Zuthun des Schuldners oder sogar gegen dessen Willen erfolgen, aus § 3 Nr. 1 a. a. O. nicht angefochten werden können. Damit ist indes nicht gesagt, daß Vollstreckungspfändungen der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 schlechthin entzogen seien; sie sind anfechtbar, wenn und soweit sie nach Lage des einzelnen Falles als vom Schuldner in der vom Gesetze geforderten, dem Gläubiger bekannten Absicht bewirkte Handlungen anzusehen sind. Das trifft dann zu, wenn die Vollstreckungshandlung im kollusiven Einverständnisse des Schuldners

mit dem Gläubiger zustande gebracht ist. Die erforderliche Mitwirkung des Schuldners kann sich nun unmittelbar auf die Pfändung beziehen, z. B. in der Weise geschehen, daß der Schuldner den Gläubiger von der bevorstehenden Pfändung seitens anderer Gläubiger benachrichtigt mit der Aufforderung, diesen zuvorzukommen, oder daß er Pfandgegenstände verheimlicht, um sie gerade für den Zugriff des begünstigten Gläubigers bereit zu halten, sie kann aber ebensogut in der vorzeitigen oder beschleunigten Gewährung des Vollstreckungstitels liegen. Allerdings ist nicht diese Rechtshandlung, sondern erst die daraufhin vorgenommene Vollstreckung anfechtbar; wohl aber kann in der Gewährung des Vollstreckungstitels, in der Schaffung einer notwendigen Voraussetzung der Vollstreckung, undedenklich diejenige subjektive Beziehung des Schuldners zur nachfolgenden Vollstreckung gefunden werden, die es rechtfertigt, die letztere als eine Handlung des Schuldners anzusehen, und sie einer vom Schuldner freiwillig gewährten Sicherstellung gleich zu achten. Im vorliegenden Falle ist nun eine anderweitige Mitwirkung des Schuldners zur Pfändung vom 3. Januar 1895, als gerade die Gewährung des Vollstreckungstitels vom 7. Dezember 1894, überall nicht behauptet und nicht ersichtlich, und der erste Richter hält deshalb mit Recht die Entscheidung darüber für nötig, ob der Schuldner bei Gewährung des Titels in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung gehandelt habe. Dagegen ist es allerdings nicht erforderlich, daß auch die Beklagte von dieser Absicht ihres Ehemannes schon bei der Ausstellung der Urkunde vom 7. Dezember 1894 Kenntniß hatte, es genügt, daß sie den Antrag auf Pfändung der Revenüen in Kenntniß dieser Absicht gestellt hat, denn erst durch die Pfändung vollzog sich der durch die Gewährung des Vollstreckungstitels eingeleitete anfechtbare Erwerb.

Der aufgedeckte Mangel des Berufungsurteiles konnte gleichwohl nicht zu dessen Aufhebung führen, denn bei der Prüfung, ob die Klägerin den Beweis für eine betrügerische Absicht des Schuldners erbracht habe, sagt das Berufungsurteil nach Schilderung der Vermögenslage des Schuldners wörtlich: „Entschloß er sich unter diesen Umständen dazu, seiner Ehefrau wegen ihrer Forderung von 16900 ℳ einen Vollstreckungstitel zum Zwecke alsbaldiger Vollstreckung in jenes einzige Befriedigungsmittel zu gewähren, so konnte dies nicht anders als in dem Bewußtsein geschehen, daß nach Ausführung der

Vollstreckung dieses einzige Befriedigungsmittel den übrigen Gläubigern entzogen sei. Daß aber nicht allein dieses Bewußtsein, sondern auch der Wille bestand, den einzigen Gegenstand der Befriedigung seinen übrigen Gläubigern dadurch zu entziehen, daß er seiner Ehefrau durch Gewährung des Vollstreckungstitels vom 7. Dezember 1894 und die sich hieran schließende Überweisung die Möglichkeit gewährte, den derzeitigen Bestand seiner Revenüen für sich zu beschlagnahmen, diesen Willen entnimmt das Gericht daraus u. s. w." In diesen Sätzen ist nicht nur die Handlung des Schuldners, auf die es ankommt, klar aufgezeigt, sondern auch die von der Revisionsklägerin vermißte Feststellung der Absicht der Gläubigerbenachteiligung getroffen. Denn wenn auch das Urteil nur vom Willen des Schuldners spricht, so besteht doch nach dem Gesamtinhalte der Gründe kein Zweifel, daß das Berufungsgericht den Ausdruck „Wille" hier gerade in der Bedeutung von „Absicht" gebraucht hat. Die Kenntnis der Beklagten von der Absicht ihres Ehemannes ist einwandfrei festgestellt, und an dieser Stelle der Begründung ist auch das Wort „Absicht" angewendet.

Zuzugeben ist der Revisionsklägerin, daß die Pfändung wegen zweier ganz verschiedener Forderungen, wenn auch auf Grund des einen über beide Forderungen verlautenden Vollstreckungstitels, erwirkt worden ist, und daß es rechtlich möglich wäre, daß der Schuldner ihr den Vollstreckungstitel für die eine Forderung ohne jede schlimme Nebenabsicht, lediglich in Rücksicht auf ihr gutes Recht, für die andere Forderung dagegen in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung gewährt hätte. Daß dies der Berufungsrichter verkannt habe, ist nicht anzunehmen. Er geht nicht davon aus, daß die Anfechtbarkeit des Titels, bezw. der Pfändung wegen der einen Forderung notwendig den ganzen Titel und die ganze Pfändung mitergreifen müsse, sondern er nimmt als durch das Ergebnis der Verhandlung erwiesen an, daß der Titel für die ganze Forderung von 16900 ℳ, d. i. für beide Forderungen, in betrügerischer Absicht gewährt worden sei."

49. Finden die in Art. 269 Abs. 2 H.G.B. enthaltenen Bestimmungen auch Anwendung auf Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes durch Kaufleute minderen Rechtes?

Wie muß der dabei vorausgesetzte Auftrag des handelnden Teilnehmers beschaffen sein, und ist es nötig, daß der gemeinsame Bevollmächtigte die anderen Teilnehmer namentlich bezeichnet?

VII. Civilsenat. Urt. v. 8. Februar 1901 i. S. B. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VII. 347/00.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Nach der Feststellung des Berufungsrichters stand der Beklagte mit B. in einem Gesellschaftsverhältnisse zur Bewirtschaftung des Kurhauses Wittdün während der Sommersaison des Jahres 1897. Zutreffend angenommen ist ferner, daß eine solche Vereinigung zwar gemäß Art. 10 H.G.B. nicht als Handelsgesellschaft aufgefaßt werden kann. Allein da andererseits doch die Anschaffung von Speisen und Getränken, um sie den Gästen zu verabreichen, im Betriebe eines Handelsgewerbes sich vollzieht, so dürfen auch auf die einzelnen Handelsgeschäfte, welche die Gesellschafter mit Dritten schlossen, also namentlich auf die beim Kläger bewirkten Einkäufe, die allgemeinen Vorschriften des Handelsgesetzbuches zur Anwendung gebracht werden. Dahin gehört die in Art. 269 Abs. 2 über die solidarische Haftung von Konsorten getroffene Bestimmung, die nach dem Willen des Gesetzgebers in allen Fällen anzuwenden ist, wo mehrere Personen beim Abschlusse eines Handelsgeschäftes für gemeinschaftliche Rechnung gemeinsam auftreten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 80.

Ihre Anwendbarkeit an und für sich auf einen Fall der vorliegenden Art bestreitet nun auch der Revisionskläger nicht. Er meint nur, daß die vom Berufungsrichter getroffenen Feststellungen nicht ausreichen, um anzunehmen, daß B. „zugleich im Auftrage" und „im Namen" des Beklagten mit dem Kläger abgeschlossen habe.

Ob nun ein Auftrag vorliegt, ist im wesentlichen Thatfrage. Hier folgert der Berufungsrichter ihn daraus, daß der Beklagte durch

§ 3 des Vertrages vom $\frac{24. \text{ Februar}}{3. \text{ März}}$ 1897 seinen Genossen B. zur Leitung des Kurhauses bevollmächtigt hatte. Denn darin lag, so wird ausgeführt, zugleich der Auftrag, die zur Geschäftsführung erforderlichen Bestellungen für den Hotelbetrieb bei Dritten zu machen.

In der That setzt Art. 269 bei seiner Anwendung auf den einzelnen Fall nicht den speziellen Auftrag voraus, ein bestimmt genanntes Geschäft vorzunehmen. Er bezieht sich vielmehr auf alle Rechtshandlungen, die zur Erreichung des gewollten Zweckes mittelbar erforderlich sind.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 13 S. 1.

Wenn daher im vorliegenden Falle B. als Leiter des Kurhauses, sei es selbst oder durch den Buchhalter H., bei dem Kläger den Wein bestellte, welcher im Hotelbetriebe gebraucht wurde, so handelte er durchaus im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht, und die Schlußfolgerung des Berufungsrichters giebt somit zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Daß B. bei alledem ferner im Namen des Beklagten aufgetreten sei, entnimmt der Berufungsrichter daraus, daß die Bestellungen durchweg unter der ein Gesellschaftsverhältnis andeutenden Firma W. B. & Co. geschehen sind. Der Revisionskläger meint, diese Erwägung würde zutreffen, wenn die Bestimmungen, welche das Handelsgesetzbuch über die Firmen enthält, auf das vorliegende Gesellschaftsverhältnis Anwendung leiden könnten; an dieser Voraussetzung ermangele es nach Art. 10, und somit habe B. trotz des Zusatzes „& Co." nicht im Namen des Beklagten, sondern nur im eigenen Namen gehandelt. Allein wenn auch für Kaufleute minderen Rechtes die Firma nicht der Name ist, unter welchem sie im Handel ihre Geschäfte betreiben (Art. 15 H.G.B.), so kann doch thatsächlich auch ein Minderkaufmann durch den Gebrauch einer sein nachweislich bestehendes Gesellschaftsverhältnis andeutenden Firma nach außen hin erkennbar machen, daß ein Teilnehmer hinter ihm stehe, für den er mitkontrahieren wolle. Und so gut es im Verkehre sonst möglich ist, daß ein Beauftragter „im Namen eines Anderen" rechtsverbindlich abschließt, ohne daß er den Namen des Vollmachtgebers sofort bekannt giebt, so setzt auch die Anwendung des Art. 269 nicht voraus, daß der Genosse des Handelnden bei dem Vertragsabschlusse namentlich bezeichnet wird. Mit den Worten „im Namen des Anderen" sollte

auch nicht dieses Erfordernis aufgestellt, sondern nur ausgesprochen werden, daß für die Begründung der solidarischen Berechtigung und Verpflichtung aus Art. 269 nicht nur die innere Seite des Konsortialverhältnisses in Betracht komme (nämlich das Handeln im Auftrage des Anderen), sondern daß der geschäftsführende Socius auch nach außen hin bekannt zu geben habe, es seien mehrere Teilnehmer zu dem von ihm besorgten Geschäfte vorhanden.

Im vorliegenden Falle wurde, nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsrichters, dem Kläger bei der Bestellung des Weines durch Anwendung der Firma W. B. & Co. erkennbar gemacht, daß nicht nur B. der Besteller sei, sondern auch sein Socius, als welcher nunmehr der Beklagte ermittelt ist. Ferner wird als erwiesen erachtet, daß die fragliche Firma im Einverständnisse des Beklagten geführt wurde, der dem B. sogar geraten hat, unter dieser Bezeichnung abzuschließen. Diese Feststellungen genügen, um die solidarische Verpflichtung des Beklagten als Mitkontrahenten aus Art. 269 H.G.B. herzuleiten."

---

50. Nach welchem Rechte sind Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse gegen die Klage aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches eingetragenen und abgetretenen Hypothek zu beurteilen?

Preuß. Gesetz über den Eigentumserwerb § 38.
B.G.B. §§ 892. 1138.
Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 192.

V. Civilsenat. Urt. v. 9. Februar 1901 i. S. W. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. V. 234/01.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat gegen die vom Kläger auf Zahlung von 4500 ℳ nebst Zinsen angestellte Hypothekarklage einwandsweise geltend gemacht, daß die als Darlehn eingetragene Hypothek mangels

gezahlter Valuta nicht zur Existenz gelangt, und daß dies dem Kläger, als er sie durch Cession vom 24. Juli 1899 erwarb, bekannt gewesen sei.

Aus den Gründen:

„Vorab stand die Frage zur Entscheidung, nach welchem Recht der vom Beklagten erhobene Einwand zu beurteilen ist. Während der Berufungsrichter seiner Entscheidung das frühere Recht (§ 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872) zu Grunde gelegt hat, glaubt die Revision, daß vielmehr die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 892. 1138) zur Anwendung kommen müßten.

Dieser Ansicht, die sich auf Art. 192 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche stützt, konnte nicht beigetreten werden. Art. 192 a. a. O. bestimmt:

> Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist.

Gemäß dieser Vorschrift bestimmt sich, wo, wie unstreitig, in dem hier in Rede stehenden Bezirke, die gedachte Voraussetzung zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches vorlag, der Inhalt und Umfang eines am 1. Januar 1900 bestehenden Hypothekenrechtes fortan nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Weiter geht die Wirkung dieser, eine Ausnahme von der Regel der Nichtrückwirkung neuer Gesetze und speciell von Art. 184 Einf.-Ges. enthaltenden Vorschrift nicht. Sie setzt ausdrücklich ein zur Zeit der Anlegung des Grundbuches bezw., wo dieses schon angelegt war, zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehendes Pfandrecht voraus, woraus schon folgt, daß alles, was die Entstehung, die Begründung des Pfandrechtes betrifft, nicht der Ausnahmebestimmung des Art. 192 unterliegt. Das muß aber ebenso wie von dem Begründungsakt des Pfandrechtes auch von einem translativen Erwerb desselben gelten, und zwar auch dann, und umsomehr dann, wenn diesem Erwerbe vermöge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches im Falle eines Mangels im Rechte des Autors eine konstitutive Wirkung beigelegt ist. Diese rechtserzeugende Kraft des guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuches, — die ja nicht bloß dem Hypothekenrecht (Recht im objektiven Sinne verstanden) eigentümlich

iſt, — bildet keinen Beſtandteil, keine Eigenſchaft des Pfandrechtes ſelbſt, deſſen Inhalt und Umfang davon völlig unberührt bleibt. Kann hiernach der Art. 192 des Einführungsgeſetzes nur auf das Pfandrecht ſelbſt, nicht aber auf die Rechtsakte, durch welche ein ſolches begründet oder mit der zu Grunde liegenden Forderung weiter veräußert worden iſt, bezogen werden, ſo ſchließt die Faſſung des § 892 B.G.B.:

„Zu Gunſten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundſtück oder an einem ſolchen Rechte durch Rechtsgeſchäft erwirbt“ u. ſ. w.

eine rückwirkende Anwendung dieſer Vorſchrift auf einen vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Geſetzbuches vollzogenen Erwerb wortdeutlich aus.

Hiernach hat mit Recht der Berufungsrichter bei Entſcheidung über den Einwand des Beklagten nicht das Bürgerliche Geſetzbuch, ſondern den § 38 Abſ. 2 Eig.-Erw.-Geſ. vom 5. Mai 1872 zur Anwendung gebracht.“ . . .

II. Gemeines Recht.

51. Welchen Einfluß hat es auf den Rechtsbestand einer, mehrere Vertragsfestsetzungen enthaltenden Vereinbarung, wenn eine von diesen Festsetzungen zum Teil rechtsunwirksam ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 22. September 1900 i. S. H. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 177/00.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Laut Schlußnote vom 20. März 1896 kaufte Beklagter von der Klägerin 10000 Dollars Wabash B. Bonds auf Lieferung p. ult. März zum Kurse von 26 1/2 Prozent, und laut Schlußnote vom 13. April 1896 weitere 10000 Dollars Wabash B. Bonds auf Lieferung p. ult. April zum Kurse von 25 1/2 Prozent. Nach vorliegenden ferneren Schlußnoten wurde das zusammen 20000 Dollars Wabash B. Bonds betreffende Engagement im Jahre 1896 Ende jedes Monats prolongiert, indem Beklagter Papiere gleicher Art und in gleich hohem Betrage von der Klägerin p. ult. des nächsten Monats zu dem jedesmaligen für solche Geschäfte festgesetzten Kurse kaufte. Am Stichtage wurde jedesmal die Differenz zwischen dem Einkaufspreise und dem Liquidationskurse dem Beklagten, je nachdem sich Gewinn oder Verlust ergab, gut oder zur Last geschrieben. Die Papiere werden nicht an der Hamburger, wohl aber an der Londoner Börse gehandelt. Die dort notierten Preise lagen den Geschäften zu Grunde.

Es wurden ferner noch am 31. Januar, 26. Februar und 30. März 1897 gleiche Prolongationen beurkundende Schlußnoten gewechselt. In diesen fand sich am Schluß die Klausel: In Gemäßheit des Art. 357

H.G.B. und der umstehenden Bestimmung und nicht auf Grund der allgemeinen Usancen f. d. E.

Nach der Schlußnote vom 30. März 1897 kaufte Beklagter von der Klägerin 20000 Dollars Wabash B. Bonds p. 30. April bis $12^1/_2$ Uhr nachm. zum Kurse von 21 Prozent.

Später erfolgte eine Abmachung zwischen den Parteien, über die eine Urkunde vom 16. Mai 1897 ausgestellt wurde. Der Inhalt dieser Urkunde war folgender:

1. Beklagter anerkannte, der Klägerin zu schulden an Kontokurrentschuld 12473,82 ℳ,

2. für empfangene und von Klägerin bezahlte Wabash Debentures, gegen welche Schuld die 20000 Dollars Wabash B. Debentures als Pfand bei der Klägerin liegen bleiben sollten, 16116 ℳ.

Beklagter verpflichtete sich, p. 15. Mai cr. die Schuld ad 1 mit $3^1/_2$ Prozent, die Schuld ad 2 mit 5 Prozent p. a. zu verzinsen und solche Zinsen prompt am 15. jeden Monats, zuerst am 15. Juni d. J. zu zahlen. Beklagter verpflichtete sich ferner, auf seine Gesamtschuld Abzahlungen zu machen, und zwar vom 1. Juli 1897 ab 100 ℳ pro Monat, vom 1. Juli 1898 ab 200 ℳ pro Monat, vom 1. Juli 1899 ab 300 ℳ pro Monat ... Die Klägerin versprach dagegen, die Wabash B. Debentures bei prompter Zahlungseinhaltung des Beklagten nicht ohne dessen Einwilligung zu verkaufen, es wäre denn, daß durch einen solchen Verkauf die Restschuld des Beklagten getilgt würde ....

Dieser Abmachung lag zu Grunde eine von der Klägerin dem Beklagten erteilte Abrechnung, die sich auf die Zeit vom 1. Januar 1897 bis 15. Mai 1897 bezog, mit einem Saldo zu Gunsten der Klägerin in Höhe von 9488,66 ℳ begann und mit einem Saldo zu Gunsten der Klägerin in Höhe von 12473,52 ℳ endigte. Zur Last geschrieben waren dem Beklagten in der Abrechnung u. a. (unter dem 15. Mai 1897) 1020 ℳ.

Nach ihrer vom Beklagten nicht bestrittenen Behauptung verkaufte später die Klägerin die 20000 Dollars Wabash B. Bonds mit Einwilligung des Beklagten p. 30. September 1897 zum Kurse von 32 Prozent für 25874,80 ℳ. Ihrer sodann erhobenen Klage war eine Abrechnung vom 29. Dezember 1897 beigefügt, in welcher dem Beklagten 12473,82 ℳ und 16116 ℳ sowie ferner 134,50 ℳ „Advokatenkosten", im ganzen 28724,32 ℳ zur Last geschrieben, dagegen

die vorerwähnten 25274,80 ℳ und 400 ℳ Abzahlungen, zusammen 26274,80 ℳ gutgeschrieben waren.

Von der danach in Höhe von 2449,52 ℳ sich ergebenden Restschuld des Beklagten, auf welche dieser 200 ℳ gezahlt hatte, wurden in der Klage 300 ℳ gefordert.

Beklagter beantragte, die Klage abzuweisen, und erhob Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß er der Klägerin auf Grund des in der Urkunde vom 16. Mai 1897 beurkundeten Rechtsverhältnisses nichts schuldig sei. Er machte geltend: Die nach dem 1. Januar 1897 geschlossenen Termingeschäfte seien ungültige Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 68. 66 des Börsengesetzes gewesen, da er, der Beklagte, im Börsenregister nicht eingetragen sei; aus diesen Geschäften sei er daher (ungeachtet des in der Urkunde vom 16. Mai 1897 enthaltenen Schuldanerkenntnisses) nichts schuldig; seine Schuld aus den früheren Geschäften aber sei laut der Abrechnung der Klägerin vom 29. Dezember 1897 durch Aufrechnung mit seiner Forderung auf Auskehrung des Erlöses aus dem Verkauf der Wabash Debentures getilgt; es ergebe sich sogar noch ein Überschuß für ihn.

Die Klägerin widersprach dem und verlangte Abweisung der Widerklage, indem sie insbesondere ausführte, daß dann, wenn man mit dem Gegner annehmen wolle, daß die nach dem 1. Januar 1897 liegenden Geschäfte ungültige Börsentermingeschäfte gewesen seien, der Beklagte auch kein Recht auf die Abmachung vom 16. Mai 1897 und auf den Vorteil aus ihr habe, sodaß er dann noch mehr schuldig sei, als in der Klage angegeben.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten der Klage gemäß und wies die Widerklage ab. Vom Oberlandesgericht wurde die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und gemäß einer von der Klägerin vorgenommenen Erweiterung ihres Klagantrages der Beklagte verurteilt, der Klägerin fernere 1949,52 ℳ nebst näher angegebenen Zinsen zu bezahlen.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Einer Entscheidung darüber, ob die drei in das Jahr 1897 fallenden Termingeschäfte unverbindliche Börsentermingeschäfte waren, bedarf es nicht. Waren auch sie gültig, so stellt sich die an-

gefochtene Entscheidung ohne weiteres als gerechtfertigt dar. Aber auch im entgegengesetzten Falle ist sie aufrecht zu erhalten.

Aus den gültigen Geschäften des Jahres 1896 schuldete der Beklagte am 1. Januar 1897 der Klägerin 9488,66 ℳ. Das letzte von diesen Geschäften — das vom 31. Dezember 1896 — fand dadurch seine Erledigung, daß dem Beklagten die auf 816 ℳ sich belaufende Differenz zwischen dem Kaufpreise der Papiere und ihrem höheren Kurswerte am Stichtage (ult. Januar 1897) gutgeschrieben wurde.... Belastet wurde der Beklagte später mit den Differenzen von 1027,70 ℳ, 1637,10 ℳ und 1020 ℳ, die sich zu seinen Ungunsten aus den in das Jahr 1897 fallenden Termingeschäften ergeben hatten.

Die Urkunde vom 16. Mai 1897 enthält zunächst die vertragsmäßige Anerkennung des Beklagten, daß er aus der bisherigen Geschäftsverbindung der Klägerin 12473,82 ℳ schuldig sei. Diese Summe umfaßte auch die drei zuletzt erwähnten Differenzbeträge von zusammen 3684,80 ℳ. Es folgt dann in der Urkunde die Erklärung, inhalts deren der Beklagte bekennt, für empfangene und von der Klägerin bezahlte 20000 Dollars Wabash B. Bonds der Klägerin 16116 ℳ zu schulden. Verfehlt würde es jedoch sein, hierin die Verweisung auf ein in der Vergangenheit liegendes selbständiges Kassageschäft zu finden. Wie feststeht, war eine Abmachung, wie sie am 16. Mai 1897 zustande gekommen ist, bereits im März 1897 in Aussicht genommen, und damals darüber verhandelt worden, daß die Wabash Debentures zu demjenigen Kurse, der am Tage der Abmachung bestehen würde, eingesetzt werden und dann bis zum endgültigen Verkaufe liegen bleiben sollten. Diese Vorberedung ist am 16. Mai 1897 zur Ausführung gelangt. Unbestritten sind in der Abrechnung die Papiere gemäß dem Tageskurse vom 16. Mai 1897 ($19^3/_4$ Prozent) mit 16116 ℳ eingesetzt worden, m. a. W. es ist in der Abrechnung für 20000 Dollars von der Klägerin an die Beklagte verkaufte Wabash B. Bonds der Kaufpreis auf 16116 ℳ bestimmt worden. Hieraus und aus dem Inhalte der Urkunde vom 16. Mai 1897 ergiebt sich, daß das Kassageschäft über die 20000 Dollars Wabash B. Bonds in Zusammenhang gebracht wurde mit demjenigen, worüber sonst an diesem Tage die Parteien einig wurden. Es ist auch klar ersichtlich, welcher Art dieser Zusammenhang war. Während der Beklagte vertragsmäßig anerkannte, der Klägerin 12473,82 ℳ schuldig

zu sein, verschaffte ihrerseits die Klägerin dem Beklagten die Möglichkeit, aus dem erwarteten Steigen des Kurses der Wabash B. Bonds Gewinn zu ziehen und diesen zur Tilgung der von ihm anerkannten Schuld zu verwenden. Zu dem Behufe erfolgte unter Kreditierung des Kaufpreises und weiterer Kreditierung der als geschuldet anerkannten 12473,82 ℳ der Abschluß des Kassageschäftes und die fernere Verabredung, daß die verkauften Papiere als Pfand bei der Klägerin liegen bleiben, aber nicht ohne Einwilligung des Beklagten verkauft werden sollten, sofern nicht durch den Verkauf die Schuld des Beklagten getilgt würde. Wohl begründet ist daher die aus den Erwägungen des Berufungsgerichtes hervortretende Auffassung, daß für den Vertragswillen der Klägerin die aus der Urkunde vom 16. Mai 1897 ersichtlichen Festsetzungen und Vereinbarungen ein einheitliches untrennbares Ganzes bildeten, und richtig die daraus gezogene Folgerung: Kann der Beklagte mit Erfolg geltend machen, und macht er geltend, daß die im Jahre 1897 geschlossenen Termingeschäfte unverbindliche Börsentermingeschäfte gewesen seien, und deshalb auch hinsichtlich der aus diesen Geschäften herrührenden Differenzbeträge sein in der Urkunde vom 16. Mai 1897 enthaltenes Schuldanerkenntnis über 12473,82 ℳ keine Wirksamkeit habe (§ 66 Abs. 3. § 68 Abs. 1 des Börsengesetzes), dann kann die Klägerin verlangen, daß auch die übrigen Parteieinigungen, die lediglich zur Abwickelung des Schuldverhältnisses bestimmt waren, als hinfällig behandelt werden, und deshalb es ablehnen, den Verkauf der Wabash B. Bonds zum Kurse von 32 Prozent als einen für Rechnung des Beklagten geschehenen gelten zu lassen. In diesem Falle würde die Schuld des Beklagten, die am 1. Januar 1897 in Höhe von 9488,66 ℳ bestand, sich nur um die in der Abrechnung von Mitte Mai 1897 ihm gutgeschriebenen 20 ℳ und 816 ℳ, und um die 600 ℳ, die er bezahlt hat, gemindert haben, und was übrig bleibt, das von der Klägerin Geforderte erheblich übersteigen.

Aus der von der Klägerin ihrer Klage beigefügten Abrechnung vom 29. Dezember 1897, auf welche die Revision zurückkommt, kann der Beklagte keine Rechte herleiten. Der Revision mag zuzugeben sein, daß die Klägerin in dieser Abrechnung eine Aufrechnung vornimmt zwischen einem entsprechenden Teil der Forderung, die sie sich zuschreibt, und der dem Beklagten zugeschriebenen Forderung auf Auszahlung des Erlöses aus dem Verkaufe der Wabash B. Bonds. Die Abrech-

nung beruht aber auf der Voraussetzung, daß Mitte Mai 1897 die Schuld des Beklagten 12473,82 ℳ betrug. Soll es aber dabei nicht verbleiben, dann kann die Klägerin an ihrer Aufrechnungserklärung nicht festgehalten werden, und seinerseits hat solchenfalls der Beklagte, wie dargelegt, kein Recht zur Aufrechnung.

Die Ausführung der Revision, es sei nicht zuzugeben, daß die in das Jahr 1897 fallenden Börsentermingeschäfte, wenn zwar an sich ungültig, durch das Schuldanerkenntnis des Beklagten in der Urkunde vom 16. Mai 1897 wegen der in der Urkunde enthaltenen anderweitigen Transaktionen Rechtswirksamkeit erlangt hätten, ist richtig, sie trifft aber nicht die Begründung der angefochtenen Entscheidung." ...

---

52. Können nach gemeinem Rechte Erbverträge aus den in der Novelle 115 aufgestellten Enterbungsgründen widerrufen werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 25. September 1900 i. S. Ehel. St. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. III. 160/00.

I. Landgericht Gießen.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht nimmt zwar an, daß ein Erbvertrag aus den in der Novelle 115 aufgestellten Enterbungsgründen widerrufen werden könne, und verneint nur, daß ein Widerruf in gültiger Weise erklärt sei. Selbst wenn aber die gegen diesen Grund, auf den die Verurteilung der Beklagten gestützt ist, gerichteten Angriffe begründet sein sollten, so würde doch die Revision zurückgewiesen werden müssen, weil der Ausgangspunkt des Berufungsgerichtes, daß der Widerruf zulässig sei, unrichtig ist.

Das Berufungsgericht beruft sich für seine Ansicht nur auf Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 5 S. 295, und darauf, daß im Bürgerlichen Gesetzbuche der Widerruf eines Erbvertrages aus einem

gesetzlichen Enterbungsgrunde gestattet sei. Aber Stobbe, nachdem er sich entschieden gegen die Ansicht ausgesprochen hat, daß der Widerruf wegen Undankes nach Analogie der Grundsätze über Schenkungen zulässig sei, knüpft nur die Bemerkung an, es lasse sich wohl ein Widerruf aus den Enterbungsgründen der Novelle 115 verteidigen, ohne jedoch irgend eine Entscheidung oder einen Schriftsteller für diese Meinung anzuführen oder auch nur entschieden zu erklären, daß er selbst diese Ansicht vertrete. Die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches aber spricht eher gegen als für sie. In dem ersten Entwurfe stand die Bestimmung des jetzigen § 2294 nicht, und in den zweiten ist sie nur aus Billigkeitsgründen aufgenommen worden; dagegen fehlt jede Andeutung, daß sie schon bis dahin in Geltung gewesen sei. Es fehlt auch an jedem Anhaltspunkte dafür, daß etwa durch Gewohnheitsrecht die singuläre Bestimmung der Novelle 115 auf die Erbverträge übertragen, oder dies auch nur in gerichtlichen Entscheidungen anerkannt, oder daß schon früher diese Ansicht aufgestellt sei; selbst bei Beseler, dem besonders eingehenden Schriftsteller über die Erbverträge, wird sie nicht einmal erwähnt. Der Streit dreht sich stets nur um die, überwiegend verneinte, Frage, ob die analoge Anwendung der Revokation von Schenkungen zulässig sei; eine Meinung, die wohl wesentlich mit der älteren, unrichtigen Ansicht zusammenhängt, daß durch den Erbvertrag nicht ein Erbe berufen, sondern der künftige Nachlaß liberal übertragen werde. Daß aber der Richter nicht in der Lage ist, ohne weiteres die gegen ein regelmäßig zwingendes Gesetz von diesem selbst unter gewissen Umständen zugelassene Freiheit der Abweichung auf eine durch Vertrag begründete Verpflichtung als die Befugnis, vom Vertrage einseitig zurückzutreten, analog zu übertragen, kann nicht zweifelhaft sein." ...

---

53. Konkurrenzverbot; ist der Anspruch auf Unterlassung der Konkurrenz davon abhängig, daß der Berechtigte selbst ein entsprechendes Geschäft betreibt?

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Oktober 1900 i. S. R. (Bekl.) w. P. (Kl.). Rep. I. 223/00.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 24. Mai 1895 haben die Parteien zwei schriftliche Verträge abgeschlossen. Nach dem einen überläßt der Beklagte dem Kläger sein bis jetzt von ihm im eigenen Grundstücke an der Hoheluft-Chaussee in Hamburg betriebenes Schlachtergeschäft mit vollständigem Inventar und allem Zubehör, sowie die vorhandenen Warenvorräte und einiges Mobiliar für zusammen 15229 ℳ. Durch den zweiten Vertrag vermietet er dem Kläger für die Zeit vom 1. August 1895 bis 1. November 1900 zu einem jährlichen Mietgelde von 2000 ℳ die bisher von ihm benutzten und bewohnten Räumlichkeiten auf diesem Grundstücke mit dem Rechte, die Miete unter den gleichen Bedingungen bis zum 1. November 1905 fortzusetzen. In dem ersten Vertrage übernimmt der Beklagte die Verpflichtung, in einem näher bezeichneten Distrikte der Stadt Hamburg „kein Geschäft wieder zu etablieren und in keinem Laden bezw. Detailgeschäft wieder thätig zu sein", sowie ferner „an keinen seiner jetzigen Buchkunden je wieder zu liefern".

Der Kläger hat in der Folge das Schlachtergeschäft in den ermieteten Räumen betrieben. Das Mietverhältnis ist aber im Herbste 1898 dadurch beendet worden, daß der Beklagte den Kläger wegen rückständigen Mietgeldes aussetzen ließ. Damit hat auch das Schlachtergeschäft des Klägers aufgehört, und dieser hat seither und noch zur Zeit kein anderes Schlachtergeschäft begonnen. Nach seiner Behauptung ist er aber gegenwärtig bei seinem Bruder, einem Fleischmakler, beschäftigt und beabsichtigt, an der Hoheluft-Chaussee wieder ein eigenes Schlachtergeschäft anzufangen, zu welchem Zwecke er bereits mit dem Eigentümer eines Ladens in der Nähe des Grundstückes des Beklagten wegen Ermietung verhandelt haben will. Dagegen hat der Beklagte kurze Zeit nach der Aussetzung des Klägers sein früheres Schlachtergeschäft in den alten Räumen wieder aufgenommen und betreibt es noch jetzt. Auf Untersagung dieses Geschäftsbetriebes des Beklagten nach den näheren Bestimmungen der Konkurrenzklausel ist die Klage gerichtet.

Beide Instanzgerichte haben zu Gunsten des Klägers entschieden. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht geht . . . davon aus, daß zwischen dem

Kaufvertrage und dem Mietvertrage, obgleich deren wirtschaftlicher Zusammenhang nicht zu verkennen sei, doch keine rechtliche Verbindung mit dem Erfolge bestehe, daß der Geschäftsverkauf von der vertragsmäßigen Aushaltung des Mietverhältnisses abhängig gemacht sei, und daß daher der Beklagte aus der vom Kläger verschuldeten vorzeitigen Aufhebung des Mietvertrages keinen Einwand gegen die im Kaufvertrage ohne jede Zeitbegrenzung vereinbarte Konkurrenzklausel entnehmen könne. Diese ... Annahme begegnet keinem Bedenken. Auch hat die Revision insoweit keinen Angriff erhoben. Die Revision macht aber geltend, daß ein vertragsmäßiges Konkurrenzverbot rechtsgrundsätzlich nur Wirkung haben könne, wenn und solange auf seiten des Berechtigten ein Konkurrenzgeschäft vorhanden sei, zu dessen Schutze das Verbot dienen solle. Es genüge nicht die bloße Möglichkeit, daß ein solches Geschäft später einmal begründet werden könne; denn erst dann, wenn die Möglichkeit sich verwirklicht habe, sei ein Interesse an der Einhaltung des Konkurrenzverbotes vorhanden, und erst dann stelle sich ein Handeln des Verpflichteten gegen das Verbot als etwas Unerlaubtes dar. Gegen diesen Rechtsgrundsatz, der, unabhängig von dem Verbote der Schikane, nach § 226 B.G.B. durchgreife, verstoße das angefochtene Urteil, wenn es den Verbotsanspruch des Klägers anerkenne, obgleich es selbst feststelle, daß der Kläger zur Zeit beim Mangel eines eigenen Schlachtergeschäftes kein Interesse habe und nur in Zukunft möglicherweise ein Interesse daran gewinnen könne, daß der Beklagte sein Konkurrenzgeschäft einstelle. Dieser Angriff ist nicht begründet.

Allerdings wird die vertragliche Verpflichtung, sich in bestimmtem Umfange der Erwerbsthätigkeit zu enthalten, nicht um ihrer selbst willen auferlegt und übernommen, sondern mit Rücksicht darauf und zu dem Zwecke, daß der Ausschluß des Verpflichteten von der Konkurrenz dem Berechtigten in seinem Erwerbsleben irgend einen Vorteil bringe, und diese dem Konkurrenzverbote seiner Natur nach innewohnende Zweckbestimmung beherrscht, wie die Begründung, so auch den Fortbestand der Verpflichtung. Daraus folgt aber nicht, daß die Wirksamkeit der Konkurrenzklausel an den besonderen Nachweis des erstrebten Vorteiles gebunden sei. Die Erreichbarkeit des Zweckes ist nur negative Voraussetzung. Erst wenn feststeht, daß der vertraglich gewollte Schutz sein Ziel endgültig verloren hat, weil eine Erwerbs-

thätigkeit des Berechtigten, welche geschützt werden soll, dauernd ausgeschlossen ist, muß auch die Geltung des gegenstandslos gewordenen Konkurrenzverbotes aufhören. Dies würde im gegenwärtigen Streitfalle zutreffen, wenn auf seiten des Klägers nach den obwaltenden Verhältnissen, etwa weil er ausgewandert wäre oder sein Schlachtergeschäft dauernd nach auswärts verlegt hätte, mit Sicherheit angenommen werden könnte, daß er das Fleischergewerbe nie wieder an einem von dem Konkurrenzverbote beeinflußten Platze betreiben werde. Dieser Sachverhalt liegt aber nicht vor. Der Umstand, daß der Kläger zur Zeit überhaupt kein Schlachtergeschäft besitzt, schließt die Möglichkeit nicht aus, daß er später eines errichten werde, und zwar auch gerade innerhalb der im Vertrage bestimmten Ausschlußzone. Dieser Umstand kann auch nicht, wie die Revision will, in dem Sinne von Bedeutung sein, daß dem Kläger wenigstens so lange kein Verbotsanspruch zustehe, als er nicht ein Schlachtergeschäft wieder begonnen habe. Dies trifft schon aus dem Grunde nicht zu, weil die Beseitigung der Konkurrenz dem Kläger nicht erst nach begonnenem Geschäfte von Vorteil sein, sondern auch schon vorher seinen Entschluß und die Aussichten des neu zu gründenden Geschäftes in mannigfaltigster Weise beeinflussen kann. Umsoweniger darf dem Kläger zugemutet werden, zunächst mit der Einrichtung dieses Geschäftes vorzugehen, um sodann erst, vielleicht wiederum im Wege eines langedauernden Rechtsstreites, den Beklagten zur Aufgabe der Konkurrenz zu zwingen" ...

---

54. In welchem Umfange haftet eine juristische Person außerkontraktlich für unerlaubte Handlungen ihrer Organe oder Angestellten, insbesondere der Staat für unerlaubte Handlungen seiner Beamten?

VI. Civilsenat. Urt. v. 25. Oktober 1900 i. S. V. (Kl.) w. hamb. Finanzdeputation (Bekl.). Rep. VI. 158/00.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Revision gegen das Berufungsurteil, welches eine von dem auf der Straße verunglückten Kläger erhobene Deliktsklage abgewiesen hatte, ist zurückgewiesen worden aus den folgenden

Gründen:

„Der Klaganspruch betrifft den Ersatz des Schadens, der dem Kläger durch einen Unfall entstanden sei, von welchem er infolge einer plötzlich entstandenen Senkung einer Stelle des Fahrweges zwischen dem Amerikaquai und dem O'Swaldquai in Hamburg betroffen worden ist. Das Landgericht hat den hamburgischen Staat hierfür deswegen für verantwortlich erklärt, weil jene Senkung auf ein Verschulden zweier Staatsbeamten, des Baumeisters Sch. und des Inspektors L., zurückzuführen sei, insofern diese versäumt hätten, durch pflichtgemäße Aufsicht eine mangelhafte Untermauerung der betreffenden Stelle der Straße, welche kurz vorher bei Gelegenheit einer Veränderung an der Sielanlage vorgenommen war, zu verhindern. Das Berufungsgericht hat dagegen die Frage wegen des Verschuldens jener Beamten offen gelassen und die Klage deshalb abgewiesen, weil dieselben nicht zu denjenigen Willensorganen des hamburgischen Staates gehören, deren Handlungen in Ansehung der Deliktshaftung gemeinrechtlich als eigene Handlungen des Staates zu gelten haben würden. Diese Entscheidung verstößt nicht, wie der Revisionskläger hat ausführen wollen, gegen gemeinrechtliche Normen.

Mit Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß durch gemeines deutsches Gewohnheitsrecht die juristischen Personen, die nach römischem Rechte für deliktsunfähig galten, in dieser Beziehung den physischen Personen gleichgestellt worden sind, insofern die rechtswidrigen Handlungen der sie vertretenden Willensorgane, soweit diese in Angelegenheiten der juristischen Person handeln, privatrechtlich als Handlungen dieser selbst aufzufassen sind, daß aber abgesehen hiervon die juristischen Personen in dem fraglichen Punkte auch nicht etwa dadurch den physischen Personen gegenüber ungünstiger gestellt sind, daß sie für Verschuldungen aller ihrer Angestellten und Vertreter auch in Fällen hafteten, wo dies einer physischen Person nicht obliegen würde. In diesem Sinne sind auch viele Entscheidungen des Reichsgerichtes ergangen, übrigens nicht nur für das gemeine Recht, sondern auch für das preußische Landrecht, für welches aus der Bestimmung des § 82 Tl. II. Tit. 6 dasselbe Ergebnis gezogen

worden ist. Allerdings ist in neuerer Zeit vom I. Civilsenat in Sachen des Reichsfiskus wider die Norddeutsche Versicherungsgesellschaft u. Gen.,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 184 flg., auch bei Seuffert, Archiv Bd. 53 Nr. 74,

die juristische Person für haftbar erklärt worden für widerrechtliches Verhalten nicht bloß ihrer Willensorgane, sondern aller solchen Angestellten, die verfassungsmäßig innerhalb des ihnen angewiesenen Geschäftskreises zum selbständigen Handeln für sie berufen seien; aber mit Recht hat das Oberlandesgericht angenommen, daß es sich mit dem angeführten Urteile durch seine Entscheidung nicht in Widerstreit setze, weil dort wesentliches Gewicht auf den Umstand gelegt ist, daß damals ein Zuwiderhandeln gegen ein eine specielle Zwangspflicht auferlegendes Gesetz in Frage stand, während hiervon im gegenwärtigen Falle nicht die Rede ist, sodaß nicht erörtert zu werden braucht, ob auch nur für Fälle jener Art der Ansicht des I. Civilsenates beizutreten sein würde. Auch die von dem Kläger angerufene Entscheidung des III. Civilsenates vom 27. Februar 1900 in Sachen des Bezirksverbandes Kassel wider L. und Gen. (gedruckt in den Beitr. zur Erläut. des deutschen Rechts Bd. 44 S. 715 flg.) kann den erkennenden Senat nicht zum Abgehen von seiner früheren Rechtsprechung oder zur Verweisung einer Vorfrage an die vereinigten Civilsenate veranlassen. Denn auch in dieser Entscheidung geht der III. Civilsenat davon aus, daß nur das Verschulden eines Willensorganes, nicht auch eines sonstigen Angestellten, der juristischen Person als deren eigenes Verschulden gelten kann; er hat nur keinen Grund gefunden, der Annahme des damaligen Berufungsgerichtes, daß der dort in Frage kommende Wegeaufseher ein solches Organ sei, entgegenzutreten. Wenngleich der Begriff hierbei eine etwas weite Ausdehnung erfahren zu haben scheint, so ist doch umsoweniger Anlaß gegeben, hier eine rechtsgrundsätzliche Abweichung von den von dem erkennenden Senate befolgten Normen anzunehmen, als der III. Civilsenat sonst immer auch seinerseits an diesen festgehalten hatte (vgl. die Sachen Rep. III. 194/93 [Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 146 flg.], 324/98 und 245/99[1]) und durch nichts angedeutet hat, daß er jetzt von diesen abgehen wolle.

[1] Abgedruckt in Bd. 45 dieser Sammlung Nr. 42 S. 168. D. E.

Ob in der vorliegenden Sache das Oberlandesgericht bereits in für die Revisionsinstanz maßgebender Weise festgestellt hat, daß die fraglichen beiden Beamten nach den hamburgischen Verwaltungseinrichtungen nicht solche Willensorgane seien, deren Handlungen der Staat als die seinigen gelten lassen müßte, kann als zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls kommt ihnen auch nach der Ansicht des Revisionsgerichtes diese Eigenschaft nicht zu, da sie dafür in der Staatsverwaltung eine viel zu untergeordnete Stellung einnehmen und nicht etwa einem ganzen Verwaltungszweige als selbständig leitende Beamte vorgesetzt sind." ...

---

55. Kann jemand eine Sache zu freiem Eigentum ersitzen, wenn er glaubt, dieselbe sei ihm gehöriges Familienfideikommißgut?

III. Civilsenat. Urt. v. 1. November 1900 i. S. v. M.-N. u. v. B.-H. (Bekl.) w. Nachlaßmasse des Freiherrn A. v. N. z. R. (Kl.). Rep. III. 195/00.

I. Landgericht Gießen.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hatte in der Familie der Freiherren v. N. z. R. früher allgemein die Auffassung geherrscht, daß durch ein im Jahre 1784 geschlossenes pactum familiae aus den allodialen Immobilargütern der Familie ein Familienfideikommiß mit alleiniger Succession des Mannesstammes und Ausschluß der Töchter, denen nur eine Abfindung zustehe, geschaffen sei. Infolgedessen war im Jahre 1846 nach dem Tode des Freiherrn Gottlieb v. N. z. R., der nur eine Tochter hinterließ, dessen Anteil am Immobiliarbesitz nicht auf diese, sondern auf seinen Bruder, den Freiherrn Georg v. N. z. R., übergegangen. Dieser und später seine Rechtsnachfolger, zuletzt die klägerische Nachlaßmasse, hatten seitdem die fraglichen Güter allein besessen und benutzt. Als dann aber durch spätere zwischen anderen Parteien ergangene gerichtliche, auch reichsgerichtlich am 24. April 1885 und 25. Januar 1890 bestätigte Urteile jene Auf-

faſſung des pactum familiae reprobiert und feſtgeſtellt wurde, daß nach demſelben den Töchtern keineswegs das Erbrecht an den Immobiliargütern verſagt ſei, wurden von den Erbinnen der Tochter des Freiherrn Gottlieb v. N. z. R., darunter den jetzigen Beklagten, Eigentumsanſprüche an den Gütern erhoben und einer von der klägeriſchen Nachlaßmaſſe beantragten grundbuchlichen Regulierung widerſprochen. Infolgedeſſen erhob die klägeriſche Nachlaßmaſſe die gegenwärtig in Frage ſtehende negatoriſche Klage, indem ſie ihr Eigentum auf Erſitzung gründete. Der Klage iſt in beiden Vorinſtanzen ſtattgegeben, und die Reviſion zurückgewieſen aus — ſoweit es hier intereſſiert — nachſtehenden

Gründen:

... „Gegen dieſes Urteil erhebt die Reviſion zunächſt den Angriff, daß der von dem Berufungsrichter angenommene Wille des Freiherrn Georg und ſeiner Rechtsnachfolger, die hier fraglichen Grundſtücke als Fideikommißinhaber zu beſitzen, ſich nicht decke mit dem Willen, die Sache wie ein Eigentümer zu beſitzen, daß es daher an einem, zur Eigentumserſitzung geeigneten Beſitzwillen überhaupt gefehlt habe. Denn wer ein Grundſtück als Fideikommiß beſitzen wolle, wolle es mit den Beſchränkungen, die das Geſetz dem Fideikommißbeſitzer auflege, beſitzen. Mit einem ſolchen Beſitzwillen könne aber freies Eigentum nicht erſeſſen werden, weil ſonſt ja mehr und anderes erſeſſen werde, als worauf der Beſitzwille gerichtet ſei. Dieſer Angriff beruht auf der irrigen Annahme, daß es zweierlei Eigentum gebe, daß ein belaſtetes Eigentum etwas weſentlich anderes ſei, als unbelaſtetes Eigentum. Denn auch durch die weiteſtgehenden dinglichen Rechte wird das Eigentum in ſeinem Weſen nicht geändert. Daher iſt es auch für die Erſitzung des Eigentums ganz gleichgültig, ob der Erſitzende glaubt, daß ſein Eigentum z. B. durch Nießbrauch oder ſonſtige Rechte belaſtet ſei; er erwirbt immer Eigentum, und wenn er in der Annahme eines belaſtenden Nießbrauches oder ſonſtigen Rechtes ſich irrt, ſo erwirbt er freies Eigentum, weil das Eigentum die Sache an ſich in der Geſamtheit ihrer Beziehungen umfaßt und daher von ſelbſt in ſeiner ganzen Fülle hervortritt, wenn eine vermeintliche Beſchränkung thatſächlich nicht beſteht. Iſt daher, wie die herrſchende Meinung mit Recht annimmt, ein Fideikommißbeſitzer Eigentümer der Sache und nur beſchränkt durch die dinglichen Rechte der Anwärter,

so kann auch die Ersitzung zu Eigentum dadurch nicht gehindert werden, daß der Ersitzende das Eigentum durch die Rechte der Fideikommißanwärter belastet glaubt, und er erwirbt freies Eigentum, wenn diese vermeinten Rechte der Anwärter gar nicht existieren. Mit vollem Rechte führt auch das Berufungsgericht aus, daß es unerheblich sei, daß darüber, welcher rechtlichen Theorie über das Eigentum beim Fideikommisse der Freiherr Georg und seine Rechtsnachfolger angehangen, nichts bekannt sei; denn sie hätten das mit dem Fideikommisse verbundene Recht ausüben wollen, und sei dieses Eigentum, so hätten sie auch dieses Eigentumsrecht ausüben wollen, hätten sich also im Eigentumsbesitze der Sachen befunden." ...

---

56. 1. Sind die ohne rechtzeitige Kündigung die Arbeit niederlegenden Arbeiter auch dann zum Schadensersatze verpflichtet, wenn sie nach der Arbeitsweigerung sofort entlassen werden?

2. Haften sie, wenn sie auf Grund gemeinsamer Verabredung handelten, als Gesamtschuldner für den Schaden?

III. Civilsenat. Urt. v. 16. November 1900 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. III. 221/00.

I. Landgericht Stuttgart.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

... „Sämtliche Beklagte waren bis zum Mai 1899 Arbeiter in des Klägers Eisengießerei. Als am 2. Mai die Beklagten Be. und Bo. dem Betriebsingenieur erklärten, die zur Arbeit ausgeteilten, aus der W.'schen Fabrik in Heilbronn, in der gestreikt wurde, zur Fertigstellung vom Kläger übernommenen Modelle dürften von keinem Gießer in Arbeit genommen werden, wurde ihnen für den Fall der Weigerung, die Arbeit auszuführen, die sofortige Entlassung angedroht. Am folgenden Morgen erklärten sodann die Beklagten Be., Bo. und Bey. auch namens der übrigen Beklagten mit Ausnahme des wegen Krankheit in jener Zeit nicht arbeitenden H., in einer von ihnen am Abend vorher abgehaltenen Versammlung sei beschlossen worden, daß

die Heilbronner Modelle unter keinen Umständen gearbeitet werden dürften. Als ihnen erwidert wurde, der Kläger beharre auf Ausführung dieser Arbeit und werde sie im Falle der Weigerung wegen Ungehorsams entlassen, kehrten jene drei Beklagten in die Werkstätte zurück, und Be. hob dort, ohne zu sprechen, die Hand in die Höhe, worauf sämtliche Beklagte 1 bis 20 ihre Werkzeuge zusammenpackten und die Fabrik verließen. Als sie trotz öffentlichen Anschlages, in dem sie vom Kläger zur Aufnahme der Arbeit aufgefordert wurden, bei ihrer Weigerung beharrten, wurden sie am 4. Mai auf Grund der §§ 134. 123 Gew.-O. und des § 12 der Arbeitsordnung ohne Aufkündigung entlassen, und die Berechtigung dieser Entlassung erkennen sie selbst an. Der Mitbeklagte H. hatte sich zwar nach seiner Herstellung am 23. Mai zur Arbeit für den folgenden Tag angemeldet, erschien jedoch nicht, sondern schloß sich den übrigen Beklagten an.

Im vorliegenden Rechtsstreite hat nun der Kläger auf Schadensersatz geklagt und beantragt, die Beklagten 1 bis 20 unter Haftung als Gesamtschuldner, eventuell jeden zu $^1/_{20}$, zur Zahlung von 2043,76 ℳ und den Beklagten H. zu 47,20 ℳ zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat diese Ansprüche, auch soweit solidarische Haftung beantragt ist, dem Grunde nach für berechtigt erkannt; die Revision, mit der diese Entscheidung in vollem Umfange angegriffen ist, konnte keinen Erfolg haben.

1. Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß jeder Beklagte, auch wenn er nur für sich auf Grund seines Arbeitsvertrages in Anspruch genommen werde, den durch seine Vertragsverletzung dem Kläger erwachsenen Schaden ersetzen müsse, ist unbedenklich, und daß dadurch überhaupt ein Schade — Ermittelung des Betrages vorbehalten — entstanden sei, stellt es ohne Rechtsirrtum fest. Die Beklagten meinen zwar, der Kläger habe den erlittenen Schaden selbst verschuldet, da sie bereit gewesen seien, andere Arbeiten zu verrichten, und der Kläger die von ihnen verweigerten Arbeiten durch andere Arbeiter habe ausführen lassen können. Aber das Recht kann dem Dienstherrn nicht zumuten, sich der rechtswidrigen Arbeitsweigerung seiner Arbeiter in dieser Weise zu fügen; seine Stellung und ein ordnungsmäßiger Geschäftsbetrieb würden dadurch unhaltbar werden; von einem Verschulden des Klägers kann daher keine Rede sein.

Auch durch die sofortige Entlassung der Beklagten wird der Anspruch auf Schadensersatz nicht ausgeschlossen. Es handelt sich hier nicht um einen, den Schadensanspruch wegen Nichterfüllung ausschließenden Rücktritt vom Vertrage, als ob er nicht geschlossen wäre, sondern um die vorzeitige Auflösung eines bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses, die von dem Arbeiter verschuldet ist, und für deren nachteilige Folgen er deshalb zu haften hat. Dies folgt schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die Reichsgewerbeordnung hebt diese Folge zwar nicht besonders hervor, schließt sie aber auch nirgends aus, sie ergiebt sich aus der verschuldeten Nichterfüllung. Auch das neue Bürgerliche Gesetzbuch enthält diesen Satz im § 628 Abs. 2.

2. Die Revision des Beklagten H. erledigt sich schon aus diesen Erwägungen. Mit Recht hat aber das Berufungsgericht ferner die Haftung der Beklagten 1 bis 20 als Gesamtschuldner ausgesprochen; gegen sie ist auch die Deliktsklage wegen arglistiger Vermögensschädigung begründet. Denn nach der ferneren, eingehend begründeten Feststellung des Berufungsgerichtes haben die Beklagten „auf Grund einer gemeinschaftlich getroffenen Verabredung in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken gehandelt"; sie wollten — was die einzelnen durch ihr Auftreten nicht erreichen konnten — mit vereinten Kräften durch rechtswidrige Weigerung der Arbeit ihren Arbeitsherrn zwingen, sich ihrem Willen zu fügen und die Anfertigung der sog. Streikmodelle zu unterlassen. Die Arbeitsweigerung war nicht Selbstzweck, sondern nur das Mittel, um unter dem Drucke des durch die kündigungslose gemeinsame Arbeitseinstellung dem Kläger drohenden Schadens ihren Willen durchzusetzen; jeder von ihnen war, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, sich bewußt, daß der Kläger durch ihr Vorgehen geschädigt werden würde.

Damit sind alle Voraussetzungen der actio doli des hier anwendbaren gemeinen Rechtes gegeben. Nun liegt zwar nicht ein einheitlicher Arbeitsvertrag vor, sondern die Einzelverträge der Beklagten sind als solche voneinander unabhängig. Aber die Verletzung dieser Verträge ist nur das Mittel, um das einheitlich gewollte arglistige Vorgehen mit Erfolg durchzusetzen; jeder dieser Beklagten wirkte durch seine vereinbarte Arbeitsweigerung thätig mit, um den gemeinsam verabredeten Plan auszuführen. Daraus folgt, daß sie gemeinschaftlich die unerlaubte Handlung der dolosen Vermögensschädigung be-

gangen haben, und dann haftet nach gemeinem Rechte auch bei civilrechtlichen Delikten jeder Teilnehmer solidarisch für den gesamten Schaden." ...

---

57. Vertrag zu Gunsten Dritter.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1900 i. S. F. (Kl.) w. Metzgergenossensch. G., eingetr. Genossensch. m. u. H. (Bekl.). Rep. I. 257/00.

I. Landgericht Ulm.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 18 S. 176 abgedruckt.

---

58. Steht dem Eigentümer oder sonstigen dinglich Berechtigten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen vorübergehender Beeinträchtigung in der Ausnutzung seines Rechtes gegen den fahrlässigen Verursacher zu?

VI. Civilsenat. Urt. v. 29. November 1900 i. S. A. (Bekl.) w. P. Wwe. (Kl.). Rep. VI. 273/00.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Es handelt sich darum, ob das Berufungsgericht den Beklagten mit Recht für schuldig erklärt hat, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr in der Zeit vom 30. Januar 1894 bis zum 1. Januar 1899 dadurch entstanden sei, daß er durch den auf seinen näher bezeichneten Grundstücken eingerichteten Betrieb häufig einen unleidlichen Gestank auf den benachbarten Grundstücken der Klägerin verursacht habe. Die Feststellungen, daß eine solche Verursachung häufig vorgekommen, und daß hierdurch der Klägerin ein Schade entstanden sei, unterliegen ebensowenig einem rechtlichen Bedenken, wie die auf das Ergebnis des unter den

Parteien geführten Vorprozesses gestützte Annahme, daß der Beklagte der Klägerin gegenüber, abgesehen von dem durch die Poudrettenfabrikation verursachten Gestanke, in der hier fraglichen Weise auf die Grundstücke der Klägerin einzuwirken nicht berechtigt gewesen sei. Auch hat der Beklagte in diesen Beziehungen keine Revisionsangriffe erhoben. Wenn er aber gerügt hat, daß ihm mit Unrecht ein Verschulden in Ansehung des der Klägerin entstandenen Schadens beigemessen sei, so ist demgegenüber zunächst hervorzuheben, daß er, selbst wenn ihn in betreff des durch die Poudrettenfabrik bewirkten Gestankes ein solcher Vorwurf nicht treffen sollte, insoweit doch jedenfalls für den verursachten Schaden haften muß." . . .

(Hier folgt zunächst die oben unter „Reichsrecht" Nr. 21 S. 98 abgedruckte Stelle, betr. die Klage aus § 26 Gew.O., und dann die Ausführung, daß im übrigen ein Verschulden der Beklagten ausreichend festgestellt sei. Weiter heißt es:)

„Mithin erscheint hier die erweiterte Klage aus dem Aquilischen Gesetze in der That als begründet, und zwar nicht bloß wegen der körperlichen Verschlechterung der Grundstücke der Klägerin, die durch den fraglichen Gestank etwa bewirkt sein könnte, sondern auch wegen der ökonomischen Entwertung, von welcher sie in Beziehung auf die dort betriebene Gastwirtschaft betroffen sein mögen. Denn wie gemeinrechtlich nach l. 33 Dig. de dolo m. 4, 3 die durch vorübergehende Besitzvorenthaltung einer Sache dem Eigentümer fahrlässigerweise zugefügte Vermögensbeschädigung als ein zu ersetzendes damnum injuria datum anzusehen ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 208 flg.,

so muß folgerichtigerweise als ein solches auch jeder Vermögensschade gelten, der dem Eigentümer durch irgend eine andere fahrlässige vorübergehende Beeinträchtigung der Ausnutzung seines Rechtes, wie hier durch die an sich immer nur vorübergehende Minderung der Brauchbarkeit durch Immission von Gestank, entsteht." . . .

---

59. 1. Über die rechtliche Bedeutung der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente" beim Handelskaufe.

2. Welchen Einfluß hat die Thatsache, daß der Verkäufer dem Käufer eine Ausfallprobe übersandt hat, auf einen vom Käufer unternommenen Beweis, daß Ware von vertragswidriger Beschaffenheit abgeladen sei?

3. Sind Abweichungen von der Kaufprobe, die den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit der Ware nicht beeinträchtigen, beachtlich?

I. Civilsenat. Urt. v. 12. Dezember 1900 i. S. V. & Co. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 283/00.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 29 S. 129 abgedruckt.

---

60. Inwiefern kann der Vermieter oder Verpächter eines Grundstückes, von welchem aus der Mieter oder Pächter Eingriffe in das Eigentumsrecht an einem Nachbargrundstücke begeht, vom Eigentümer des letzteren mittels einer Eigentumsfreiheitsklage für die Eingriffe verantwortlich gemacht werden?

VI. Civilsenat. Urt. v. 27. Dezember 1900 i. S. Fr. (Kl.) w. St. (Bekl.). Rep. VI. 316/00.

I. Landgericht Braunschweig.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 37 S. 162 abgedruckt.

---

61. Nach welchen Grundsätzen ist der Hilfslohn zu bestimmen, wenn ein Seeschiff, das nicht zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmt ist, aus Seenot gerettet wird? Einfluß des Umstandes, daß das rettende Schiff einem Rheder gehört, der gewerbsmäßig Bergungs- und Rettungsarbeiten übernimmt.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. Januar 1901 i. S. Bugsiergesellschaft U. (Kl.) w. preuß. Staatsfiskus (Bekl.). Rep. I. 336/00.

I. Landgericht Flensburg.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 43 S. 191 abgedruckt.

III. Preußisches Recht.

62. 1. Wird der Mäklervertrag durch den vor dem Zustandekommen des zu vermittelnden Geschäftes erfolgten Tod des Auftraggebers aufgehoben?

2. Muß der Mäkler, wenn das Geschäft nach dem Tode des Auftraggebers von den Erben desselben abgeschlossen ist, zur Begründung des Anspruches auf Provision beweisen, daß dieselben außer von seiner Vermittlerthätigkeit auch von dem Mäklervertrage bei Abschluß des Geschäftes Kenntnis hatten?

VI. Civilsenat. Urt. v. 20. September 1900 i. S. Graf Bl. (Kl. u. Widerbekl.) w. Fr. Erben (Bekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 175/00.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Graf W. v. P. war Eigentümer des Rittergutes H. Nach seinem im Juni 1893 erfolgten Tode und dem Tode seiner Tochter wurden zunächst seine Erben, nämlich seine Witwe, seine beiden Söhne und sein Enkel, der Kläger, als Eigentümer desselben eingetragen, darauf auf Grund der Auflassungserklärung vom 4. Januar 1895 die Söhne und der Kläger allein. Die beiden ersteren ließen ihre Anteile am 17. Januar, der Kläger seinen Anteil am 21. Juni 1895 den Kaufleuten Gebrüder E. auf.

Der Kläger verlangte von den Beklagten, den Erben des Fr., die Zahlung von 3000 ℳ nebst Zinsen zu einer Nachlaßmasse v. P. mit der Begründung, daß Fr. das Rittergut ohne rechtsgültigen Vertrag für die Jahre 1892—94 genutzt habe.

Beklagte wendeten hauptsächlich ein, daß der verstorbene Graf v. P. ihrem Erblasser die Zahlung einer Vergütung für die Nutzung des Gutes erlassen und ihm außerdem eine Provision von 20000 ℳ versprochen habe, wenn durch seine Vermittelung der Verkauf des Gutes zu einem Preise von 360000 ℳ zustande käme. Das Gut sei nach dem Tode des Grafen v. P. von den Söhnen desselben und dem Kläger an die Gebrüder E. für 360000 ℳ verkauft, und der Kaufvertrag von ihrem Erblasser vermittelt. Beklagte beantragten, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage den Kläger zur Zahlung von 6666,66 ℳ nebst Zinsen zur Nachlaßmasse Fr. zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat der Vormünderin von zwei Beklagten einen Eid über die behauptete Vereinbarung auferlegt und für den Fall der Leistung desselben nach den Anträgen der Beklagten erkannt. Die vom Kläger gegen das Urteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Die Revision hält das angefochtene Urteil für nicht gerechtfertigt, weil in demselben nicht festgestellt sei, daß der Kläger vor Abschluß des Kaufvertrages mit den Gebrüdern E. Kenntnis davon gehabt habe, daß Graf W. v. P. dem Fr. die Vermittelung des Verkaufes dieses Grundstückes gegen eine Provision von 20000 ℳ und den Erlaß der rückständigen Pacht aufgetragen habe. Habe der Kläger diese Thatsache zur fraglichen Zeit nicht gekannt, so könne in dem von ihm mit den Gebr. E. abgeschlossenen Kaufvertrage nicht die Annahme der dem Fr. von v. P. aufgetragenen Vermittlerthätigkeit gefunden werden, und der Kläger sei alsdann zur Gewährung der dem Fr. versprochenen Vergütung nicht verpflichtet. Dies sei auch in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 12. Januar 1899 ausgesprochen, da durch dasselbe die weitere Verhandlung namentlich auch darüber angeordnet sei, ob Kläger von der erwähnten Thatsache und von der Vermittlerthätigkeit des Fr. Kenntnis gehabt habe, und mit Rücksicht hierauf anzunehmen sei, daß er den Anspruch des Fr. auf Provision habe kennen müssen.

Der Angriff ist nicht gerechtfertigt.

Der Anspruch des Mäklers auf die ihm versprochene Vergütung ist nicht, wie bei sonstigen Verträgen über Handlungen, schon dann begründet, wenn der Mäkler die übernommenen Dienste geleistet hat,

sondern erst dann, wenn das von ihm zu vermittelnde Geschäft auch wirklich zustande gekommen ist. Zum Abschlusse dieses Geschäftes wird der Auftraggeber durch den erteilten Auftrag an den Mäkler nicht verpflichtet. Es hängt daher von seinem Willen ab, ob er die von dem Mäkler geleisteten Dienste annehmen will. Erst wenn er sich für die Annahme derselben entschieden und auf Grund der Vermittlerthätigkeit des Mäklers das Geschäft abgeschlossen hat, wird er zur Zahlung der Provision verpflichtet. Eine Annahme der Dienste ist aber nur dann möglich, wenn der Auftraggeber vor Abschluß des Geschäftes von der vorausgegangenen Vermittlerthätigkeit Kenntnis erlangt hat. Deshalb muß der Mäkler zur Begründung seines Provisionsanspruches beweisen, daß der Auftraggeber zu der erwähnten Zeit diese Kenntnis hatte.

Durch den Tod des Auftraggebers werden nun die Rechte und Pflichten der Vertragschließenden nicht geändert. Die Rechte und Pflichten des Auftraggebers gehen vielmehr, wie bei allen anderen Verträgen, abgesehen von besonderen, hier nicht interessierenden Ausnahmen, auch beim Mäklervertrage auf seine Erben über (§ 415 A.L.R. I. 5). Der Mäkler muß deshalb, wenn erst die Erben das von ihm vermittelte Geschäfte abgeschlossen haben, zur Begründung seines Provisionsanspruches nachweisen, daß ihnen die geleistete Vermittlerthätigkeit zur Zeit des Abschlusses des Geschäftes bekannt war. Dagegen hat er den Erben gegenüber keine weiteren Pflichten als dem Auftraggeber gegenüber. Zur Begründung des Provisionsanspruches gegen diesen hatte er aber nicht zu beweisen, daß derselbe von dem seinerseits erteilten Provisionsversprechen bei Abschluß des vermittelten Geschäftes Kenntnis hatte. Dieser Beweis liegt ihm daher auch nicht ob, wenn er die Provision von den Erben fordert. Es ist ihre Sache, sich zu erkundigen, welche Verpflichtungen ihr Erblasser eingegangen hat.

Es ist allerdings (vgl. Riesenfeld in Gruchot's Beiträgen Bd. 37 S. 580, Rocholl, Rechtsfälle Bd. 2 S. 96, Neubauer im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 6 S. 30) die Ansicht aufgestellt, daß der Tod des Auftraggebers vor dem Zustandekommen des Geschäftes den Mäklervertrag aufhebe. Die dafür angeführten Gründe, daß der Wille des Auftraggebers, das Geschäft einzugehen, für die Erben nicht maßgebend, und deshalb der Kausalzusammenhang zwischen

der Vermittlungsthätigkeit und dem Geschäftsabschlusse der Erben nicht mehr vorhanden sein könne, sind indes nicht geeignet, diese Ansicht zu rechtfertigen. Die Erben brauchen allerdings, wie auch der Auftraggeber selbst, auf das Geschäft nicht einzugehen. Thun sie dies aber in Kenntnis der Vermittlerthätigkeit des Mäklers, so machen sie sich dessen Bemühungen zu Nutze, und es fehlt alsdann nicht an dem erforderlichen Zusammenhange zwischen der Vermittlerthätigkeit und dem Geschäftsabschlusse.

Unzutreffend ist auch die Ansicht der Revision, daß in dem in dieser Sache ergangenen Urteile des Reichsgerichtes vom 12. Januar 1899 die Kenntnis des Klägers, bezw. seines Vertreters von dem Inhalte des zwischen v. P. und dem Erblasser der Beklagten abgeschlossenen Mäklervertrages als notwendige Voraussetzung des von den Beklagten geltend gemachten Provisionsanspruches erklärt worden sei." (Wird darauf weiter ausgeführt.)

---

63. 1. Ist die Revision zulässig, wenn im Berufungsurteile über die Hauptsache und eine Nebenforderung entschieden ist, das Urteil aber nur wegen der Entscheidung über die Nebenforderung von mehr als 1500 ℳ angefochten wird?

C.P.O. §§ 546. 4.

2. Wird im Enteignungsverfahren der Unternehmer durch die Hinterlegung der im Verwaltungswege festgesetzten, im Rechtswege angefochtenen Entschädigungssumme von der Verpflichtung zur Verzinsung des hinterlegten Betrages befreit?

Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874.

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. September 1900 i. S. Z. (Bekl. u. Widerkl.) w. Stadtgemeinde Berlin (Kl. u. Widerbekl.). Rep. VII. 135/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Durch einen im Jahre 1891 festgestellten und offengelegten Fluchtlinienplan wurde ein Teil des dem Beklagten und Widerkläger gehörigen Grundstückes Gitschinerstraße Nr. 103 in Berlin zur öffent-

lichen Straße gezogen. Auf Verlangen des Beklagten stellte die Stadtgemeinde im Jahre 1892 den Antrag auf Einleitung des Enteignungsverfahrens. Durch Beschluß des Königlichen Polizeipräsidiums in Berlin vom 27. März 1893 wurde die Entschädigung für die Abtretung des Eigentums an der in die Straße fallenden Fläche auf 229194,67 ℳ festgesetzt, wovon 112042,67 ℳ vom 13. Mai 1892 ab mit 5 Prozent zu verzinsen seien. Die Enteignung, so heißt es in dem Beschlusse weiter, wird nur nach erfolgter Zahlung bezw. Hinterlegung der Entschädigungs- oder Kautionssumme ausgesprochen werden. Die Stadtgemeinde hinterlegte am 2. Mai 1893 den Betrag von 229194,67 ℳ nebst 5433,30 ℳ Zinsen. Beide Parteien fochten den Beschluß des Polizeipräsidiums alsbald mittels Klage bezw. Widerklage an. Die Stadtgemeinde als Klägerin verlangte Herabsetzung der Entschädigungssumme auf 112042,67 ℳ, unter Beseitigung der Pflicht zur Verzinsung, und demgemäß Verurteilung des Gegners zur Einwilligung in die Rückzahlung des hinterlegten Mehrbetrages und der auflaufenden Hinterlegungszinsen. Der Beklagte und Widerkläger beanspruchte in erster Instanz Übernahme des ganzen Grundstückes durch die Beklagte und Festsetzung der Entschädigungssumme auf 526762,67 ℳ, eventuell, wenn hierfür nicht mindestens 486202,67 ℳ zuerkannt werden müßten, für die zu enteignende Fläche eine Entschädigung von 351580 ℳ, und für beide Fälle 5 Prozent Zinsen aus der Gesamtsumme vom 22. Oktober 1890 an bis zum Tage der Auszahlung der Entschädigungssumme an den Beklagten.

Durch Urteil des II. Civilsenates des Kammergerichtes vom 20. Februar 1900 wurde die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, dem Beklagten außer den hinterlegten 229194,67 ℳ noch weitere 98602,53 ℳ zu zahlen oder für ihn zu hinterlegen. Hierin ist ein unverzinslicher Betrag von 510,20 ℳ inbegriffen. Die Zinsen anlangend, wurde erkannt, daß die Klägerin 5 Prozent Zinsen aus 327287 ℳ vom 9. Mai 1891 an bis zum 2. Mai 1893, abzüglich des hinterlegten, dem Beklagten zukommenden Zinsenbetrages von 5433,30 ℳ, zu zahlen habe, vom 2. Mai 1893 aber 5 Prozent — und vom 1. Januar 1900 ab 4 Prozent — nur noch aus 98092,33 ℳ, und daß die Hinterlegungszinsen aus den am 2. Mai 1893 hinterlegten 234627,97 ℳ dem Beklagten gebühren. Mit seinen weitergehenden Ansprüchen wurde der Beklagte abgewiesen.

Der Beklagte und Widerkläger legte Revision ein mit dem Antrage, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als ihm von der hinterlegten Summe von 234627,97 ℳ diejenigen Zinsen abgesprochen sind, welche er über die Hinterlegungszinsen hinaus gefordert hat, und insoweit nach seinem Berufungsantrage zu erkennen.

Die Revision ist für zulässig und begründet erachtet worden aus folgenden

Gründen:

„1. Der Revisionskläger verlangt die Aufhebung des Berufungsurteiles nur insoweit, als ihm Zinsen — in einem 1500 ℳ übersteigenden Betrage — aberkannt sind, während der die Hauptsache betreffende Teil des Berufungsurteiles von keiner Seite angefochten ist. Die von der Beklagten bestrittene Zulässigkeit des so begrenzten Rechtsmittels ist nicht zu beanstanden. Die Frage, ob in einem Falle dieser Art die Revision zulässig sei, hat in der Litteratur und Rechtsprechung verschiedene Antwort gefunden. Für die Zulässigkeit sprechen sich neben namhaften Kommentatoren der Civilprozeßordnung (Gaupp, Petersen, Reincke, zu § 508, jetzt 546) auch zahlreiche Urteile des Reichsgerichtes aus.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 415 und Juristische Wochenschrift 1886 S. 113, 1890 S. 24, 1892 S. 273, 1894 S. 84, 1896 S. 371.

Zwar betrifft die Mehrzahl dieser Entscheidungen den Fall, daß schon das Berufungsurteil nur noch über die Nebenforderung zu entscheiden und entschieden hatte; indessen ist in einigen die Zulässigkeit der Revision wegen der Nebenforderung auch gegen ein über Haupt- und Nebenforderung entscheidendes Berufungsurteil anerkannt, so insbesondere in dem Urteile des I. Civilsenates vom 30. Mai 1896 Rep. I 53/96 (Juristische Wochenschr. S. 371). Von diesem Standpunkte abzugehen, besteht keine Veranlassung. Nach § 546 C.P.O. hängt die Zulässigkeit der Revision nicht von dem Werte des Streitgegenstandes, sondern von dem des Beschwerdegegenstandes ab, d. h. von dem Vermögenswert, um den sich der Revisionskläger durch das Berufungsurteil verkürzt glaubt, und bezüglich dessen er eine Änderung des Urteiles beantragt. Betrifft der Revisionsantrag nur die Aberkennung von Zinsen, so sind eben die Zinsen der einzige Beschwerdegegenstand, und es ist nicht abzusehen, wie anders dessen

Wert berechnet werden soll als nach dem Betrage der aberkannten Nebenforderung. Wohl kommen gemäß § 546 Abs. 2 in betreff des Wertes des Beschwerdegegenstandes die Vorschriften der §§ 3—9 daselbst zur Anwendung, und § 4 bestimmt, daß Früchte, Zinsen ꝛc bei der Wertsberechnung unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. In der Anwendung auf Rechtsmittel kann aber der § 4 nach Sinn und Wortlaut nur sagen wollen, daß Zinsen ꝛc nicht mitgerechnet werden, wenn sie zusammen mit der Hauptforderung den Beschwerdegegenstand bilden, also in der betreffenden Instanz neben der Hauptforderung geltend gemacht werden. Von einer Nebenforderung in diesem prozessualen Sinne kann nicht die Rede sein, wenn daneben überhaupt nichts geltend gemacht wird. Wollte man anders entscheiden, so würde dies in Ansehung der Nebenansprüche zu einer aus ihrer materiellrechtlichen Natur als Nebenansprüche abgeleiteten Einschränkung der Revision führen, wie sie § 99 Abs. 1 bezüglich der Entscheidung über die Prozeßkosten aufstellt. Eine derartige Einschränkung ist der Civilprozeßordnung fremd.

Zuzugeben ist, daß die hier vertretene Meinung zu einem eigentümlichen Ergebnisse führt, wenn neben einer 1500 ℳ nicht übersteigenden Hauptforderung zugleich eine mehr als 1500 ℳ betragende Nebenforderung zu- oder aberkannt ist; hier wäre die Revision unzulässig, wenn sie Haupt- und Nebensache, dagegen zulässig, wenn sie nur die Nebensache betrifft. Durch den Hinweis auf dieses, vermeintlich sich selbst widersprechende Ergebnis wird vorzugsweise die in den Kommentaren von v. Wilmowski u. Levy, Struckmann u. Koch, Seuffert, sowie in mehreren Urteilen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes (Seuffert's Archiv Bd. 42 Nr. 74, Bd. 45 Nr. 145) vertretene gegenteilige Ansicht begründet. Die Überzeugungskraft dieser Beweisführung wird indessen offenbar überschätzt. Ergiebt sich doch aus den §§ 23. 70 G.V.G. in Verbindung mit §§ 2. 4 C.P.O. unbestreitbar die Möglichkeit, daß die Klage wegen Haupt- und Nebenforderung vor das Amtsgericht, die Klage wegen der Nebenforderung allein vor das Landgericht gehört, und während im ersten Falle die Revision gar nicht in Frage kommen kann, ist ihre Zulässigkeit im zweiten Falle sehr wohl denkbar. Dieses Ergebnis ist nicht weniger eigentümlich wie das ersterwähnte; das eine wie das andere muß als

notwendige Folge der einmal bestehenden gesetzlichen Regelung hingenommen werden, für den Rechtsverkehr sind solche Fälle, weil selten vorkommend, ohnehin von geringer Bedeutung.

2. Das hiernach zulässige Rechtsmittel ist auch sachlich begründet. Der Revisionskläger stützt die Verpflichtung der Stadt Berlin zur Verzinsung der hinterlegten Summe vorzugsweise auf die Weigerung der Stadt, die Auszahlung der Summe an ihn zu bewilligen. Ob den bezüglichen Ausführungen des Revisionsklägers überall beizutreten wäre, kann dahingestellt bleiben; Erwägungen anderer Art führen zu dem gleichen Ergebnisse. Das Enteignungsgesetz enthält bezüglich der Verzinsung der Entschädigungssumme nur in § 36 Abs. 2 die Vorschrift, daß dieselbe vom Unternehmer mit 5 Prozent vom Tage der Enteignung verzinst wird, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist. Da nach § 37 Abs. 3 über die Rechtmäßigkeit der Hinterlegung ein gerichtliches Verfahren nicht stattfindet, so folgt daraus, daß die Verpflichtung zur Verzinsung der hinterlegten Summe mit dem Tage der Enteignung aufhört, und daß über diese Frage ein Rechtsstreit nicht zulässig ist. Dagegen läßt sich aus diesen Bestimmungen nicht unmittelbar folgern, daß schon die Hinterlegung allein von der weiteren Zinspflicht befreie; diese Wirkung der Hinterlegung ist vielmehr darauf zurückzuführen, daß der Schuldner durch sie von seiner Schuld befreit wird. Nun hat allerdings, wie vom Reichsgerichte schon häufig ausgesprochen ist, im Enteignungsverfahren die Hinterlegung der Entschädigungssumme befreiende Wirkung; es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß dies nur für die durch Vereinbarung, Fristablauf oder rechtskräftiges Urteil endgültig festgestellte Entschädigungs- oder Kautionssumme gilt (§ 32 des Enteignungsgesetzes). Ob nicht auch in dringlichen Fällen (§ 34) für die provisorisch festgesetzte Entschädigung, ist hier nicht zu untersuchen, da ein dringlicher Fall nicht in Frage steht. Dagegen ist der § 37 Abs. 3 nicht anwendbar auf die Hinterlegung einer Summe, deren endgültige Feststellung erst noch im Rechtswege erfolgen soll. Ob diese Hinterlegung befreiend wirkt und somit die bestehende Zinspflicht endigt, ist von den Gerichten zu entscheiden. Bei der Entscheidung ist von folgenden Gesichtspunkten auszugehen:

Die Befugnis zur Hinterlegung einer Schuld setzt voraus, daß der Schuldner zur Erfüllung befugt, der Gläubiger zur Annahme

verpflichtet ist. Dies trifft für die endgültig festgesetzte Entschädigungssumme im Enteignungsverfahren zu, nicht aber für die vorläufig im Verwaltungsverfahren ermittelte. Gleichwie der Unternehmer die Zahlung der letzteren verweigern kann, wenn er sie als zu hoch erachtet, so kann aus dem umgekehrten Grunde der Expropriat die Annahme der Zahlung ablehnen. Jedenfalls kann ihm die Ablehnung dann nicht zum Schaden gereichen, wenn ihm durch gerichtliche Entscheidung in der That eine höhere Entschädigung zugesprochen wird, da nach § 57 A.L.R. I. 16 der Gläubiger zur Annahme einer Teilzahlung nicht verpflichtet ist. So liegt die Sache im vorliegenden Streitfalle. Dem Revisionskläger ist durch das insoweit nicht angefochtene Berufungsurteil eine Entschädigung von 327 287 ℳ zugesprochen, die Revisionsbeklagte konnte sich demnach nicht durch das Anerbieten von 229 197,67 ℳ, einer Teilzahlung, von ihrer Schuld befreien. Trifft dies zu, dann konnte auch gemäß § 232 A.A.R. I. 16 die Hinterlegung die Stelle der Zahlung nicht vertreten; sie entbehrt dem Revisionskläger gegenüber jeder Wirksamkeit. Daraus folgt weiter, daß die nach dem insoweit nicht angefochtenen Berufungsurteile feststehende Verpflichtung der Stadt Berlin, die ganze Entschädigung vom 9. Mai 1891 an zu verzinsen, durch die Hinterlegung eines Teiles derselben nicht unterbrochen wurde, daß vielmehr auch die hinterlegten 229 194,67 ℳ vom 2. Mai 1893 ab noch weiter mit 5 Prozent und vom 1. Januar 1900 an mit 4 Prozent zu verzinsen sind, bis zu dem Zeitpunkte, der die Zinspflicht wirklich zu beendigen geeignet ist, das ist die Hinterlegung oder Zahlung der ganzen endgültigen Entschädigungssumme. Diesen Zeitpunkt hat das Berufungsgericht noch festzustellen, und deshalb mußte unter Aufhebung des Urteiles, soweit es angefochten ist, die Zurückverweisung der Sache an die vorige Instanz erfolgen. Selbstverständlich hat sich der Beklagte die seit dem 2. Mai 1893 erwachsenen Hinterlegungszinsen anrechnen zu lassen, falls nicht das Berufungsgericht deren Zahlung an die Klägerin anordnet."

64. Sind Pferde Zubehör eines zum Brauereibetriebe dauernd eingerichteten Grundstückes, und zwar auch dann, wenn sie nur zum Vertriebe des in der Brauerei erzeugten Bieres gehalten werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 29. September 1900 i. S. offene Handelsgesellschaft A. R. jun. in Liquid. (Bekl.) w. Berl. Stadtbrauerei A. L. & Co. (Kl.). Rep. V. 153/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte hat auf dem Brauereigrundstücke der Handelsgesellschaft Paul d'H. & Co. sechzehn Pferde pfänden lassen. Die Klägerin hat das Grundstück demnächst in der Zwangsversteigerung erworben. Sie behauptet, daß die gepfändeten Pferde Zubehör des Grundstückes und als solches mit dem Zuschlage in ihr Eigentum übergegangen seien, und klagt auf deren Freigabe.

Die Beklagte verlangt Abweisung der Klage, indem sie die Zubehöreigenschaft der Pferde, welche nur dem Vertriebe des fertigen Bieres und daher nicht dem Betriebe des Grundstückes, sondern dem des Brauereigeschäftes gedient hätten, bestreitet.

Der erste Richter hat die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Ihre Berufung ist zurückgewiesen worden. In zweiter Instanz hatte die Beklagte noch im Hinblick auf § 97 Abs. 1 Satz 2 des inzwischen in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches unter Beweisantritt behauptet, daß Pferde, welche zum Vertriebe des Bieres außerhalb des Grundstückes dienen, im Verkehre nicht als Zubehör des Brauereigrundstückes angesehen würden.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Erwerb des Eigentumes richtet sich gemäß dem allgemeinen Grundsatze von der Nichtrückwirkung neuer Gesetze nach den Gesetzen, unter deren Herrschaft er sich vollzogen hat.

Vgl. Motive zum Entw. des Einf.-Ges. zum B.G.B. S. 264.

Der Zuschlag, auf den Klägerin ihr Eigentum gründet, ist im Frühjahr 1899 erfolgt. Der Zuschlag hatte nach dem bisherigen, mit dem neuen Rechte übereinstimmenden Rechte die Wirkung, daß der

Ersteher Eigentümer des Grundstückes und Zubehöres des letzteren wurde.

Vgl. Zwangsversteigerungsord. vom 13. Juli 1883 § 97; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 19 S. 321 flg.; Gruchot, Bd. 34 S. 1114; vgl. auch Zwangsversteigerungsges. vom 24. März 1897 §§ 90 und 55.

Selbstverständlich erwarb Klägerin mit dem Grundstücke nur solche bewegliche Sachen, welche zur Zeit des Zuschlages nach den damals geltenden Gesetzen Zubehöreigenschaft hatten. Die Frage, ob Pferde, die zum Vertriebe des Bieres auf dem zwangsversteigerten Grundstücke gehalten wurden, Zubehör des der Klägerin zugeschlagenen Grundstückes waren, ist demnach lediglich nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes zu beurteilen. Nach §§ 42. 47 flg. A.L.R. I. 2 ist die wirtschaftliche Bestimmung und Benutzung des konkreten Grundstückes dafür entscheidend, was zu dessen Zubehör zu rechnen ist. Ist ein Grundstück, wie nach den Feststellungen des Berufungsrichters das der Klägerin, durch seine Einrichtungen und Anlagen mit einem bestimmten Gewerbebetriebe in Verbindung gesetzt, so sind alle Sachen, die dem Betriebe dieses Gewerbes dauernd dienen, direkt Zubehör des Grundstückes. Die Revision weist zwar darauf hin, daß das Allgemeine Landrecht in den kasuistischen Bestimmungen darüber, was zum Zubehör aller möglichen Hauptsachen gehört (§§ 47—102 a. a. O. I. 2), Tiere nur bei Landgütern nennt (§ 48), dagegen bei den zu industriellen Betrieben hergerichteten uud solchen dienenden Grundstücken nur von Gerätschaften und anderen leblosen Sachen spricht (z. B. §§ 68. 69. 71—74. 79. 92). Die Revision meint, daß Zugtiere, insbesondere Pferde, unter den Begriff von Gerätschaften nicht gebracht werden könnten, und hält daher die entgegengesetzte Annahme des Berufungsrichters für rechtsirrtümlich. Allein das Reichsgericht hat bereits in seinem Urteile vom 12. November 1898 (in S. L. w. R., Rep. V. 156/98) auf Grund des § 79 a. a. O. ausgesprochen, daß bei einem zum Betriebe eines Speditionsgeschäftes eingerichteten Hause die zum Betriebe bestimmten Pferde Zubehör des Hauses seien. Es wurde damals ausgeführt, daß der Begriff des Zubehöres in § 42 gegeben sei, daß die §§ 47 flg. nur Beispiele enthielten und aus dem § 42 zu ergänzen seien, daß demnach auf den Ausdruck „Gerätschaften" (z. B. im § 79) kein Nachdruck zu legen

sei, daß vielmehr auch andere Sachen, sofern sie dem Betriebe des Gewerbes auf dem zu diesem Betriebe eingerichteten Grundstücke dienen und zu dienen bestimmt sind, als Zubehör des Grundstückes anzusehen seien. An diesen Ausführungen und deren Ergebnisse hält das Reichsgericht auch jetzt fest.

Die Revision macht ferner gegen das Berufungsurteil geltend, daß die Pferde nicht dem Betriebe der Brauerei, sondern dem Vertriebe des fertigen Bieres gedient hätten. Auch dieser Angriff kann jedoch keinen Erfolg haben. Zum Betriebe gehört der Regel nach auch der Vertrieb der gewerblichen Erzeugnisse, und daher sind Sachen, welche zum Vertriebe bestimmt sind, der Regel nach ebenfalls Zubehör des Grundstückes. So hat das Reichsgericht (Jurist. Wochenschr. 1895 S. 607 Nr. 51. 52) einen Dampfer, der zur Beförderung der Erzeugnisse eines Landgutes dient, für Zubehör des Gutes erklärt. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall liegt außer allem Zweifel, da nach den Feststellungen des Berufungsrichters das Grundstück auch zum Vertriebe des fertigen Produktes eingerichtet ist. Daß das Berufungsgericht auch noch die notorischen Verkehrsanschauungen herangezogen hat, kann nicht gemißbilligt werden, da diese allerdings für die Frage, ob eine Sache zum Zubehör bestimmt ist (§ 46), in Betracht kommen." . . .

---

65. Welches Stockwerk ist das „untere" im Sinne des § 142 A.L.R. I. 8?

V. Civilsenat. Urt. v. 3. Oktober 1900 i. S. v. E. (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. V. 125/00.

I. Landgericht Hagen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Kläger ist Eigentümer des Fabrikgrundstückes Flur IX Nr. 534/27 L., welches durch den $1^1/_2$ bis 2 Meter breiten Schwarzbach von dem Grundstücke Flur IX Nr. 26 L. der Beklagten getrennt wird. Das Gebäude des Klägers besteht aus einem Kellergeschoß und drei Stockwerken und hat in allen Gelassen der dem Schwarzbach und dem

Grundstücke der Beklagten zugekehrten Hinterseite seit länger als 10 Jahren Fenster. Beklagte hat auf ihrem Grundstück, des Widerspruchs des Klägers ungeachtet, einen Neubau errichtet. Kläger behauptet, daß ihm dadurch das Licht in gesetzwidriger Weise entzogen werde, und hat klagend beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihren Neubau soweit zurückzuziehen, daß er (Kläger) aus den ungeöffneten Fenstern des unteren Stockwerkes seines Gebäudes den Himmel sehen kann. Nachdem durch die Beweisaufnahme festgestellt war, daß ein Mensch von 1,71 Meter Größe, in aufrechter ungezwungener Haltung vor den ungeöffneten Fenstern des unmittelbar über dem Kellergeschosse liegenden Stockwerkes stehend, überall und in sämtlichen nach dem Grundstücke der Beklagten hin liegenden Räumen in voller Ausdehnung der Fenster bequem den Himmel erblicken kann, was im Kellergeschosse nicht der Fall ist, streiten die Parteien nur noch darüber, ob das Kellergeschoß als das „untere Stockwerk" im Sinne des § 142 A.L.R. I. 8 anzusehen sei oder nicht. Die Vorderrichter haben dies verneint. Der erste Richter wies die Klage ab, die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Der Revision des Klägers ist der Erfolg versagt aus folgenden

Gründen.

„Die Parteien streiten lediglich darüber, ob die im Thatbestande mit Kellergeschoß bezeichneten Räume als unteres Stockwerk anzusehen seien und deshalb auf das Lichtrecht des § 142 A.L.R. I. 8 Anspruch haben oder nicht.

Da die Grundstücke der Parteien durch den Schwarzbach getrennt werden, mußte zunächst die Frage hervortreten, ob die Parteien Nachbarn im Sinne des § 142 A.L.R. I. 8 seien.

Vgl. Entsch. des R.G. in Civils. Bd. 45 S. 294.

Von einem Eingehen hierauf ist jedoch abgesehen, weil in dieser Hinsicht in den Vorinstanzen nichts vorgebracht ist, auch in der Revisionsinstanz die Eigentumsverhältnisse des Baches nicht klargestellt werden konnten, und weil zur Abweisung der Revision aus einem anderen Grunde zu gelangen war.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß das im § 143 A.L.R. I. 8 erwähnte zweite Stockwerk die sogenannte Beletage und das darunter befindliche Stockwerk das untere Stockwerk des § 142 daselbst ist. Ebensowenig, daß die Räume unter dem unteren Stockwerk, welche

unter der Erdoberfläche bezw. dem Straßenniveau liegen, also die Kellerräume, in keinem Falle als unteres Stockwerk gelten können. Fraglich ist jedoch, ob Räume unterhalb des sogenannten Parterre, wenn sie zu ebener Erde oder nur in geringem Maße mit ihren Fußboden tiefer liegen und ihrer Einrichtung nach Kellerräumen nicht ähnlich sind, nicht als unteres Stockwerk anzusehen sind, mag die im A.L.R. angewendete Sprache oder die jetzt übliche Ausdrucksweise berücksichtigt werden. Man wird kaum Bedenken tragen, eine zu ebener Erde liegende, mit einem besonderen Eingange versehene und als Wohnung eingerichtete Etage als unteres Stockwerk gelten zu lassen, mag auch das darüberliegende Hochparterre mittels einer Treppe durch einen besonderen Eingang zu erreichen sein. Andererseits kann hiervon nicht die Rede sein bei Räumen, die etwa bis zur Hälfte ihrer Höhe unter dem Straßenniveau liegen und als Küche und Vorratskammern dienen. Etwaige Zweifel darüber, welcher Kategorie derartige Räume zuzurechnen sind, lassen sich nur unter Berücksichtigung der Umstände im einzelnen Falle aus dem Gesichtspunkte lösen, welcher Bestimmung sie von dem Erbauer des Hauses gewidmet sind. Hier muß auf dem Wege der thatsächlichen Feststellung die Entscheidung gefunden werden, welche nicht an bestimmte Rechtssätze und Regeln gebunden werden kann, sondern für die das vernünftige Ermessen maßgebend sein muß. Das Berufungsgericht hat diesen Weg eingeschlagen, es hat die ganze Bauart des Hauses des Klägers und die Einrichtung und Bestimmung der streitigen Räume berücksichtigt, und ist zu der Überzeugung gelangt, daß das Kellergeschoß des klägerischen Fabrikgebäudes nicht als das untere Stockwerk im Sinne des § 142 a. a. O. angesehen werden kann. Dies ist im einzelnen auf Grund der Ergebnisse der gerichtlichen Augenscheinseinnahme geprüft und festgestellt, ohne daß ersichtlich ein rechtlicher oder thatsächlicher Irrtum untergelaufen ist. Hiergegen kämpft die Revision vergebens an."

---

66. Erwirbt der Eigentümer eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek dadurch, daß er sie aus den Versicherungsgeldern für abgebrannte Gebäude bezahlt, oder erlischt die Hypothek in einem solchen Falle?

V. Civilsenat. Urt. v. 6. Oktober 1900 i. S. R. (Bekl. u. Widerkl.) w. P. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 190/00.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Auf dem Grundstücke des Kaufmanns vorm W. hafteten folgende Hypotheken in folgender Rangfolge: 15000, 26450 und 7000 ℳ für die Sparkasse des Kreises Recklinghausen, 2000 und 3000 ℳ für eine Aktienbrauerei und 20000 ℳ für den Kläger. Die Gebäude dieses Grundstückes brannten teilweise ab. Sie waren versichert. Die Versicherungssumme, welche nach den Statuten der Versicherungsgesellschaft nur zur Wiederherstellung zu zahlen war, ist — auf Grund welcher Rechtsvorgänge ist nicht ersichtlich — direkt an die erwähnte Sparkasse auf deren Hypothek von 7000 ℳ, die dadurch völlig gedeckt wurde, gezahlt. Die Sparkasse stellte Löschungsquittung aus. Der Eigentümer vorm W. hat am 12. Mai 1897 in notariell beglaubigter Form ein Schriftstück unterschrieben, nach welchem die Sparkasse die Hypothek von 7000 ℳ und Zinsen unter Bewilligung und Beantragung der Eintragung dem Beklagten abtrat und vorm W. dem beitrat. Die Sparkasse hat dieses Schriftstück nicht unterschrieben. Die Umschreibung ist erfolgt. Demnächst kam das Grundstück zur Subhastation. Der Beklagte kam mit der Hypothek nebst Zinsen und Kosten zum Betrage von 7494 ℳ zur Hebung. Die Post von 2000 ℳ wurde nicht liquidiert. Der Kläger fiel mit seiner Hypothek von 20000 ℳ in Höhe von 12579,10 ℳ aus. Er erhob gegen Auszahlung der 7494 ℳ an den Beklagten Widerspruch und verfolgte diesen in der vorliegenden Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Einwilligung in die Zahlung der hinterlegten 7494 ℳ nebst Hinterlegungszinsen an Kläger zu verurteilen, während Beklagter widerklagend begehrte, daß Kläger die Auszahlung an ihn bewillige. Der erste Richter hat zu Gunsten des Beklagten, der zweite zu Gunsten des Klägers erkannt.

Die Revision des Beklagten ist für begründet erachtet worden aus folgenden

Gründen:

„Die Entscheidung hängt allein von der Frage ab, ob vorm W. die Hypothek von 7000 ℳ als Eigentümerhypothek erworben hat.

Da die Thatsachen, welche nach den Behauptungen des Beklagten diesen Erwerb vermittelt haben sollen, sich vor dem 1. Januar 1900 ereignet haben, ist das frühere Recht maßgebend. Nach den §§ 63. 64 Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 geht eine Hypothek oder Grundschuld auf den Eigentümer über, wenn sie von ihm bezahlt oder auf andere Weise getilgt worden ist. Der Berufungsrichter nimmt an, daß Zahlungen aus der Pfandsache den Erwerb der Hypothek seitens des Eigentümers nicht herbeiführen. Zahlungen aus der Pfandsache sind nach seiner Meinung solche, welche durch Veräußerung oder Verwendung der mit dem Grundstücke für die Hypothek haftenden Gegenstände (§ 30 Eig.-Erw.-Ges.) vom Eigentümer beschafft worden sind, im vorliegenden Falle also die mit den Versicherungsgeldern geleistete Zahlung. Geleitet hat ihn dabei der an sich richtige Gedanke, daß bei Zahlungen mit solchen Mitteln die nachstehenden Hypothekengläubiger gefährdet werden, wenn die getilgte Hypothek nicht zur Löschung gebracht wird. Dennoch konnte der Ansicht des Berufungsrichters nicht beigetreten werden, selbst wenn man mit ihm annimmt, daß Versicherungsgelder, die statutenmäßig nur zur Wiederherstellung zu zahlen sind, trotz der Schlußbestimmung des § 30 a. a. O. unter Umständen den Hypothekengläubigern, haften und daß hier solche Umstände vorlägen.

Die §§ 63. 64 a. a. O. machen ebensowenig wie ihr Vorbild, die Deklaration vom 3. April 1824, einen Unterschied, je nachdem der Eigentümer die Mittel zur Zahlung aus den für die Hypothek verhafteten oder aus anderen Gegenständen seines Vermögens hernimmt, bestimmen vielmehr schlechthin, daß die Bezahlung der Hypothek durch den Eigentümer deren Übergang auf diesen zur Folge hat. Als Zahlungen des Eigentümers wurden schon unter der Geltungsherrschaft der Deklaration vom 3. April 1824 nur Zahlungen aus dem Erlöse der Subhastation des verhafteten Grundstückes nicht verstanden. Es wurde erwogen, daß im Falle der Subhastation die Tilgung oder Zahlung nicht von dem Eigentümer oder für ihn, sondern gleichsam durch das Grundstück oder aus diesem geschehe, welches zu Gelde gemacht und dadurch zugleich dem Schuldner entzogen werde, sodaß er zur Zeit der Tilgung nicht mehr Eigentümer sei.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 36 S. 112; Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 265, Bd. 27 S. 39 und Bd. 79 S. 302.

In Übereinstimmung hiermit bestimmten die Subhastationsordnungen (zuletzt die vom 13. Juli 1883 in den §§ 22. 116. 117. 122), daß Hypotheken, die aus den Kaufgeldern des subhastierten Grundstückes befriedigt werden, zu löschen sind. Für den Fall der Korrealhypothek bestimmte die Konkursnovelle vom 12. März 1869 § 56: „Soweit der Gläubiger aus den Kaufgeldern eines Grundstückes seine Befriedigung erhält, erlischt die Korrealhypothek auf den mitverhafteten Grundstücken." Diese Bestimmung ist in dem § 42 Eig.-Erw.-Ges. in folgender Fassung übernommen: „Soweit der Gläubiger aus dem einen Grundstück seine Befriedigung erhalten hat, erlischt die Hypothek oder Grundschuld auf dem mitverhafteten Grundstück. Der Eigentümer desselben erlangt nicht das Recht, über diese Post zu verfügen oder sie für sich zu liquidieren." Hier tritt zum ersten Male in den Gesetzen der Ausdruck: „Befriedigung aus dem Grundstücke auf; er hat aber nicht die ihm vom Berufungsrichter beigelegte Bedeutung, ist vielmehr gleichbedeutend mit: „Befriedigung aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung erzielten Erlöse des Grundstückes oder dessen Zubehöres". Dies ist bisher in der Rechtslehre,

vgl. Förster-Eccius, Bd. 3 § 194 bei Anm. 80, § 200 Anm. 5a und c; Dernburg, Hypothekenrecht S. 183. 185,

und in der Rechtsprechung,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 259 flg., Bd. 16 S. 164 flg.; Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 1129 flg.; Jurist. Wochenschr. 1896 S. 666 Nr. 29,

widerspruchslos angenommen (vgl. übrigens auch die §§ 1147. 1181. 1150. 268 B.G.B.). Vom Reichsgericht ist besonders darauf Gewicht gelegt, daß mit § 42 Eig.-Erw.-Ges. eine Änderung des in ihn aufgenommenen Inhaltes des § 56 der Konkursnovelle nicht beabsichtigt sei. Eine Bestätigung der Richtigkeit dieser Auslegung bietet die oben mitgeteilte Rechtsprechung des ehemaligen Obertribunals. In gleicher Weise braucht das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 (§§ 116. 117) den Ausdruck: „Befriedigung aus dem Grundstücke" nur von der Zahlung aus den Kaufgeldern und stellt einer solchen die Übernahme auf den Kaufpreis (unter gewissen Voraussetzungen) nur in ihren Wirkungen gleich. Irgend eine Gesetzesstelle, in welcher der Ausdruck in dem Sinne des Berufungsgerichtes gebraucht würde, ist nicht aufzufinden. Bei der Unbeschränktheit der Regel der §§ 63.

64 Eig.-Erw.-Ges. würde es aber einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung bedürfen, nach welcher Zahlungen, welche vom Eigentümer freiwillig geleistet sind, unter Umständen nicht die Wirkung des Überganges der Hypothek auf diesen haben. Nach alledem muß als Rechtsgrundsatz für das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geltende preußische Recht aufgestellt werden: Zahlungen, welche der Eigentümer, gleichviel aus welchen Mitteln, auf eine Hypothek freiwillig leistet, haben insoweit deren Übergang auf ihn zur Folge; die Hypothek erlischt nur, wenn sie aus den Kaufgeldern des subhastierten Grundstückes oder des Zubehöres befriedigt wird.

Hier ist die Zahlung an die Gläubigerin der Hypothek von 7000 ℳ seitens der Versicherungsgesellschaft für den Eigentümer erfolgt. Daß eine solche Zahlung im Sinne des § 63 Eig.-Erw.-Ges. einer vom Eigentümer persönlich geleisteten gleich steht, ist vom Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum angenommen." ...

---

67. 1. Besitzübertragung durch konkludente Handlungen.

2. Ist die Haftung auf Schadensersatz dadurch begründet, daß man sich des Besitzes an fremden beweglichen Sachen entäußert, die man in Kenntnis des fremden Eigentums und ohne Wissen des Eigentümers in Besitz genommen hat?

A.L.R. I. 7 §§ 58. 59, I. 15 § 15.

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Oktober 1900 i. S. Kommanditges. auf Aktien Br. M. i. Liq. (Bekl.) w. Ehel. S. (Kl.). Rep. I. 197/00.

I. Landgericht Potsdam.
II. Kammergericht Berlin.

Die Mitliquidatorin der beklagten Kommanditgesellschaft auf Aktien und bis zur Auflösung deren einzige persönlich haftende Gesellschafterin Witwe Kn. ist die Mutter der mitklagenden Ehefrau. Als sich die letztere im Sommer 1893 mit ihrem späteren Ehemanne verheiraten wollte, mußte zur Erlangung des Heiratskonsenses der

vorgeschriebene Vermögensnachweis erbracht werden. Zu diesem Zwecke beauftragte die Witwe Kn. den Prokuristen der Beklagten R., Wertpapiere im Nominalbetrage von 35000 ℳ anzuschaffen. R. führte den Auftrag dadurch aus, daß er bei dem Bankier T. 35000 ℳ Nominal preußische konsolidierte Anleihe kaufte, wofür die Valuta mit rund 38000 ℳ aus Mitteln der beklagten Gesellschaft berichtigt wurde. Die Papiere blieben vorerst bei dem Bankier T. in besonderem Couvert verwahrt.

Am 11. August 1893 sollte vor dem Notar B. die für den Vermögensnachweis erforderliche Erklärung abgegeben werden. Zu diesem Behufe holte R., im Auftrage der Witwe Kn., die Papiere bei dem Bankier T. ab und brachte sie zu dem Notar. Vor diesem fand dann an dem bezeichneten Tage, in Gegenwart der Witwe Kn., die notarielle Verhandlung mit der großjährigen Tochter Kn. und ihrem damaligen Bräutigam statt. Dabei hat die Tochter Kn. die erwähnten Wertpapiere dem Notar vorgelegt und die eidesstattliche Versicherung abgegeben, daß diese Wertpapiere ihr schuldenfreies, durch keine Rechte eines Anderen belastetes Vermögen seien. Die Witwe Kn. hat der Erklärung nicht widersprochen.

Nach dem Schlusse der Verhandlung sind die Papiere vom Prokuristen R. im Auftrage der Witwe Kn. zum Bankier T. zurückgebracht worden. Dort hat er sie, wahrscheinlich auf den Namen der Beklagten, hinterlegt. Demnächst hat die Beklagte die Papiere aus diesem Depositum zurückgezogen und am 16. November 1893 bei einem Bankverein auf ihr Konto zur Verstärkung ihres Unterpfandes für den von ihr entnommenen Kredit hinterlegt. Endlich am 5. April 1894 wurden sie von der Beklagten bei dem gleichen Vereine auf den Namen der Witwe K. deponiert und von dieser für eine Schuld verpfändet. Die Übertragung durch die Beklagte erfolgte zu dem Zwecke, um einen Teil ihrer eigenen Schuld an den Bankverein buchmäßig mit der dafür bestellten Sicherheit auf das Konto der Witwe Kn. zu bringen. Die verpfändeten Konsols sind im Frühjahr 1897 durch Pfandbriefe der preußischen Hypothekenbank im gleichen Nominalbetrage ersetzt und diese Pfandbriefe schließlich im Herbste 1898 von dem Bankvereine zur Deckung seiner Forderung gegen die Witwe Kn. veräußert worden. Den Überschuß hat auf deren Weisung der Bankverein an die Kläger ausbezahlt. Die Kläger verlangen von der

Beklagten die Zahlung des an dem Erlöse der Papiere fehlenden Betrages.

Das Landgericht hat den Klägern den zugeschobenen Eid über die von der Beklagten behauptete Genehmigung der Verpfändung vom 5. April 1894 auferlegt und von der Leistung dieses Eides die klaggemäße Verurteilung, von der Weigerung die Zurückweisung der Klage abhängig gemacht. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Der erste Angriff der Revision ist gegen die Annahme des Berufungsurteils gerichtet, daß das Eigenthum an den bei dem Vermögensnachweise vorgelegten Werthpapieren auf die mitklagende Ehefrau übergegangen sei. Der Angriff ist nicht begründet. In Abweichung von der Auffassung der ersten Instanz, welche schon einen früheren Eigentumsübergang anzunehmen scheint, geht das Kammergericht von dem, von der Beklagten selbst verteidigten Standpunkt aus, daß die Anschaffung der Papiere durch den Prokuristen R. im Auftrage der Witwe Kn. zunächst diese und nicht ihre Tochter zur Eigentümerin gemacht habe. Den Eigentumsübergang auf die letztere findet es erst in dem Vorgange bei der notariellen Verhandlung vom 11. August 1893. Es faßt diesen Vorgang, gegen dessen thatsächliche Feststellung Bedenken nicht obwalten, dahin zusammen, daß die bisherige Eigentümerin der Papiere, die Witwe Kn., diese durch den Prokuristen R. zu dem beurkundenden Notar hinbringen ließ und dann es ohne jeden Widerspruch zuließ, daß in ihrer Gegenwart ihre Tochter, die jetzt mitklagende Ehefrau, die Papiere dem Notar vorlegte und sie unter eidesstattlicher Versicherung für „ihr schuldenfreies, durch keine Rechte eines Anderen belastetes Vermögen" erklärte. In diesem Zusammenhange giebt das Kammergericht dem Verhalten der Witwe Kn. die Auslegung, daß sie damit in der Absicht der Eigentumsübertragung gemäß §§ 58. 59 A.L.R. I. 7 den Besitz der Papiere der mitklagenden Ehefrau übertragen habe. Dabei geht die Ansicht des Kammergerichts, wie diese Begründung unzweifelhaft erkennen läßt, weiter dahin, daß auch die mitklagende Ehefrau bei diesem Vorgange mit Bezug auf das Verhalten der Witwe Kn. thätig geworden sei und dadurch Besitz und Eigentum an den Wertpapieren erlangt habe. Diese Ausführungen sind nicht rechtsirrtümlich. Zweifellos waren die Wertpapiere dazu

angeschafft und bestimmt, um der mitklagenden Ehefrau die Verheiratung mit dem Kläger, der damals noch Leutnant war, zu ermöglichen. Ihre Verheiratung mit einem Subalternoffizier setzte den Nachweis eines zum standesmäßigen Unterhalte genügenden und gesicherten Vermögens voraus. Mit diesem Zwecke sowie mit der ausdrücklichen Erklärung der mitklagenden Ehefrau bei der notariellen Verhandlung vom 11. August 1893 würde es in unlösbarem Widerspruche gestanden haben, wenn die Papiere nicht in das Eigentum der Tochter übergehen, sondern nach wie vor in dem Eigentume der Mutter hätten verbleiben sollen. Die mitklagende Ehefrau würde sich durch ihre unwahre Versicherung an Eidesstatt vor dem Notar einer strafbaren Handlung (§ 156 St.G.B.) schuldig gemacht haben, aber auch in dem Verhalten der Witwe Kn. würde, wenn nicht eine Beihilfe zu diesem Vergehen, doch ein offenbarer Verstoß gegen die guten Sitten zu finden sein. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter der von der Revision betonten Möglichkeit, daß Mutter und Tochter bloß den Schein hätten erwecken wollen, als ob die Papiere der letzteren gehörten, einer Möglichkeit, die er selbst nicht verkannt haben kann, nicht das Gewicht beigelegt hat, um im vorliegenden Falle den sicheren Schluß aus ihrem festgestellten äußeren Verhalten zu entkräften. Die Zulässigkeit dieses Schlusses wird aber durch die weiteren Momente nicht beeinträchtigt, welche die Revision hervorgehoben hat. Darin zunächst, daß nach dem Schlusse der notariellen Verhandlung die Papiere zu dem Bankier T. zurückgebracht worden sind, wo sie früher lagen, kann, auch wenn der Auftrag dazu von der Witwe Kn. und nicht von ihrer Tochter ausging, ein erhebliches Gegenargument überhaupt nicht gefunden werden. Wenn aber der Prokurist R. die Papiere bei dem Bankier auf den Namen der Beklagten hinterlegte und die Witwe Kn., bei der ein Auftrag in diesem Sinne nicht festgestellt ist, diese Hinterlegung duldete, so liegt der Schluß, daß sie nachträglich einer unberechtigten Verfügung über die Papiere nicht widersprochen habe, näher als die jedenfalls nicht zwingende Annahme, daß sie bei der Verhandlung vor dem Notar den Übergang des Eigentums an den Wertpapieren auf ihre Tochter nicht gewollt habe, vielmehr ihr äußeres Verhalten mit ihrem inneren Willen in Widerspruch gewesen sei. Das letztere würde aber auch als einseitige Mentalreservation keine Beachtung verdient haben.

Das Berufungsgericht hat daher nicht geirrt, wenn es in dem Verhalten der Witwe Kn. unmittelbar vor und bei der Verhandlung vor dem Notar den rechtlich maßgebenden Ausdruck ihres Willens gefunden hat, und zutreffend ist auch die Auslegung dieses Willens dahin, daß die Witwe Kn. die Übertragung von Besitz und Eigentum an den Wertpapieren auf ihre Tochter beabsichtigt habe; denn die widerspruchslose Duldung davon, daß ihre Tochter die Papiere dem Notar als ihre Papiere vorlegte, konnte unter den obwaltenden Verhältnissen nur die Bedeutung ihres Einverständnisses haben. Eine ausdrückliche Erklärung seitens der Witwe Kn. liegt allerdings, wie die Revision geltend macht, nicht vor. Andererseits steht aber auch nicht ein bloßes Stillschweigen im Sinne des § 61 A.L.R. I. 4 in Frage, sondern das festgestellte Verhalten der Witwe Kn., die die Papiere zu dem Notar hinbringen ließ und dann der Verhandlung widerspruchlos beiwohnte, stellt in seiner Gesamtheit eine über den Begriff des bloßen Stillschweigens hinausgehende konkludente Handlung dar, welche als stillschweigende Willensäußerung, beim Mangel abweichender Bestimmungen nach § 60 daselbst, gleiche Kraft, wie eine ausdrückliche Erklärung, hatte (§§ 58. 59 daselbst). Unerheblich ist die Bemerkung der Revision, daß die Witwe Kn. bei der notariellen Verhandlung nicht beteiligt gewesen sei, denn es handelt sich nicht um ihr Verhältnis zum Notar, sondern zu ihrer Tochter, der mitklagenden Ehefrau.

Aus den thatsächlichen Feststellungen des Kammergerichts ergiebt sich aber auch weiter, daß diese letztere ihrerseits in der Absicht der Eigentumserwerbung den Besitz der Wertpapiere ergriffen hat; denn sie hat selbst diese Papiere dem Notar vorgelegt und dann die schon erwähnte eidesstattliche Versicherung abgegeben. Daß die Papiere schon vorher von dem Prokuristen R. dem Notar überbracht waren, macht keinen Unterschied. Wenn die mitklagende Ehefrau die bei der Verhandlung vorliegenden Papiere dem Notar als ihre Papiere vorlegte, so lag darin, auch wenn sie diese nicht körperlich berührte, eine Besitzergreifung (§ 51 A.L.R. I. 7). Zugleich ergeben diese Feststellungen, daß die Besitzübertragung seitens der Witwe Kn. und die Besitzergreifung seitens ihrer Tochter untereinander in unmittelbarer zeitlicher und sachlicher Beziehung standen. Es bedarf daher, um zu dem Besitzerwerbe und dadurch zu dem Eigentumserwerbe für die mitklagende Ehefrau zu gelangen, gar nicht des vom Kammergerichte

gleichfalls angezogenen § 59 A.L.R. I. 7, sondern man kann den Thatbestand direkt unter § 58 daselbst bringen."

(Folgt Ausführung, daß nach dem Berufungsurteile sowohl bei der Witwe Kn. wie bei dem Prokuristen R. die Kenntnis von dem Übergange des Eigentums an den Papieren auf die mitklagende Ehefrau für festgestellt anzusehen, und daß die Annahme, diese Kenntnis ihrer Vertreter sei der Beklagten anzurechnen, rechtlich nicht zu beanstanden sei. Hierauf wird fortgefahren:)

„Zutreffend hat die Vorinstanz angenommen, daß unter diesen Umständen die Beklagte, nachdem sie die fremden Papiere durch die Hinterlegung bei dem Bankier T. in ihre thatsächliche Verfügungsgewalt erhalten hatte, verpflichtet gewesen sei, sie für den Eigentümer zu verwahren. Wenn die Revision, in Anknüpfung an das Vorbringen der früheren Instanzen, dagegen einwendet, daß durch die Hinterlegung der Papiere bei dem Bankier T. und die späteren Verfügungen über sie keine Rechtsbeziehungen zwischen ihr und den Klägern, und auch durch die Verpfändung vom 5. April 1894 auf den Namen und für Rechnung der Witwe Kn. nur Rechtsbeziehungen zwischen dieser und ihrer Tochter entstanden seien, so ist dies theils unrichtig, teils nicht zur Sache gehörig. Ob und in welcher Weise zugleich auch zwischen der Beklagten und der Witwe Kn. persönlich vertragliche Beziehungen eingetreten sind, und ob und welche vertragliche oder außervertragliche Verpflichtungen gegen ihre Tochter für die Witwe Kn. persönlich bestehen, kommt hier nicht in Betracht. Es ist hier nur von Erheblichkeit, welche Haftung die Beklagte den Klägern gegenüber, mit denen sie in kein Vertragsverhältnis getreten ist, dafür trifft, daß sie in Kenntnis des fremden Eigentums und ohne Wissen und Willen der Eigentümerin über die in ihren Gewahrsam gelangten Papiere der mitklagenden Ehefrau zu deren Schaden verfügt hat. Daß aber sie selbst, die Beklagte, zum Nachteile der Eigentümerin verfügt habe, kann angesichts der unbedenklichen thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils die Revision nicht mit Erfolg bestreiten. Denn hiernach hat die Beklagte nicht bloß die Papiere bei dem Bankverein für eine eigene Schuld lombardiert, sondern auch bei dem Vorgange vom 5. April 1894 ging ihre Beteiligung dahin, daß sie, und zwar zu dem Zwecke, um einen Theil ihrer Schuld bei dem genannten Bankvereine mit der dafür bestellten Sicherheit buchmäßig auf die

Witwe Kn. zu übertragen, die Papiere auf den Namen der letzteren hinterlegte, worauf diese sie dann für eine eigene Schuld verpfändet hat. Auf diese Verfügung der Beklagten über die Papiere, nicht auf die daran angeschlossene Verpfändung durch die Witwe Kn., stützt das Kammergericht die Haftung der Beklagten, weil durch jene Verfügung die Lombardierung durch die Witwe Kn., welche im weiteren Verlaufe zum Verluste der Papiere, d. h. der dafür angeschafften Ersatzstücke, führte, erst möglich geworden, dieser Verlust daher ursächlich auf jene Verfügung zurückzuführen sei. Im Ergebnis ist dem beizustimmen. Rechtlich folgt bei diesem Thatbestande die Haftung der Beklagten daraus, daß sie durch ihren Gewahrsam verpflichtet gewesen wäre, die fremden Papiere, welche sie in Kenntnis des fremden Eigentums für sich verpfändet hatte, unter Befreiung von diesem Pfandrechte dem Eigentümer zurückzugeben. Wenn sie statt dessen sich der Papiere, die sie hiernach in unredlicher Weise an sich gebracht hatte, entäußert hat, so blieb sie nach § 15 A.L.R. I. 15 als einer, qui dolo possidere desiit, den Klägern auf das Interesse verpflichtet." ...

---

68. Wirkung der Auflassung eines Grundstückes, das bei der Zurückführung des Grundbuchblattes auf die Steuerbücher als „Anteil an den ungetrennten Hofräumen" bezeichnet ist.

Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 § 4.

V. Civilsenat. Urt. v. 10. Oktober 1900 i. S. Ch. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. V. 161/00.

I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der ursprüngliche Beklagte ist als Eigentümer des Grundstückes Schloßstraße Nr. 10 in Ch. und des mit einem Gitter umhegten Vorgartens Parzelle Nr. 2732/159 im Grundbuche der Stadt Ch. Bd. 74 Bl. 2887 eingetragen. Die Klägerin nimmt die Vorgartenparzelle als öffentliches Straßenland mit der Begründung in Anspruch, sie habe als wegebaupflichtige Behörde ein Interesse daran, daß die Parzelle ihrem Zwecke nicht entzogen werde. Sie hat beantragt, die

Beklagten (welche als Erben des ursprünglichen Beklagten an dessen Stelle in den Rechtsstreit eingetreten sind) zu verurteilen, anzuerkennen, daß die Parzelle 2732/159 nicht zu ihrem Grundstücke, Schloßstraße Nr. 10, gehöre und nicht in ihrem Eigentume stehe, vielmehr Bestandteil der öffentlichen Straße (Schloßstraße) sei, und demgemäß darein zu willigen, daß sie im Grundbuche auf Bd. 74 Bl. 2887 gelöscht werde. Der erste Richter wies die Klage ab, das Berufungsgericht hat im wesentlichen dem Antrage der Klägerin gemäß erkannt. Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Nachdem durch das Dotationsgesetz vom 8. Juli 1875 § 18 dem Provinzialverbande von B. das Eigentum und die Unterhaltung der bereits ausgebauten Staatschausseen übertragen war, hat dieser durch Vertrag vom 23. Januar/11. März 1885 der Klägerin die dauernde Verwaltung und Unterhaltung der Schloßstraße in Ch. vom 1. April 1885 ab unter Ausübung aller Rechte übertragen, in welche er rücksichtlich dieser Straße als einer ehemaligen Staatsstraße durch das Dotationsgesetz eingetreten ist, und die Klägerin hat die Schloßstraße mit allen Zubehörungen vom 1. April 1885 ab übernommen. Eigentümer des Grundstückes Schloßstraße Nr. 10 war in den Jahren 1844—1847 ein Freiherr v. K., im Jahre 1867 nach mehreren Eigentumswechseln ein Segelmacher P., dann der Bankier S., der das Grundstück 1872 an E. verkaufte, von dessen Erben es die Mutter des Beklagten durch Vertrag, Auflassung und Eintragung im Juli 1884 erworben hat. Auf Grund Testamentes seiner Ehefrau ist der Vater der Beklagten am 15. November 1886 als Eigentümer eingetragen. Am 20. April 1876 war das Grundbuchblatt mit folgendem Vermerke auf das Grundsteuerbuch zurückgeführt: „Anteil an den ungetrennten Hofräumen mit a) Wohnhaus mit kleinem Flügel, b) Seitengebäude links mit kleinem Hofraum". Eine anderweite Zurückführung des Titelblattes gemäß Steuerrollenanhang 1888/89 ist am 17. Oktober 1888 mit folgendem Vermerk erfolgt: „1. das in der Stadt Ch. auf Anteil Art. 468 ungetrennte Hofräume belegene Hausgrundstück, Schloßstraße 10, bestehend aus: a) Wohnhaus mit kleinem Flügel, b) Seitenflügel links". Endlich ist durch Eintragung vom 8. Oktober 1892 das Titelblatt gemäß Auszuges aus den vorläufigen Fort-

schreibungsverhandlungen vom 22. September 1892 in der Weise zurückgeführt, daß auf dem Titelblatte die Worte „auf den Anteil Art. 468 ungetrennte Hofräume" rot unterstrichen sind, und ferner dort eingetragen wurde: „Kartenblatt 4 Flächenabschnitte I. 2731/159 Hofraum 21a 76 qm, II. 2732/159 Hofraum 2a 36 qm". Der Flächenabschnitt 2732/159 ist der streitige Vorgarten.

Die Besitzer des Grundstückes Schloßstraße 10 haben von jeher einen sogenannten Gitterkanon gezahlt. Erst als der Magistrat der klagenden Stadt im Jahre 1897 die Zahlung unter der Bezeichnung „Eigentumsanerkennungsgebühr" forderte, hat der Beklagte die Entrichtung verweigert.

Die Beklagten bestreiten, daß der Vorgarten jemals ein Teil der Schloßstraße und Eigentum des Fiskus gewesen sei. Aber wäre dies auch der Fall, so wollen sie das Eigentum daran durch die Auflassung und Eintragung vom Juli 1884 erworben haben, weil zu den ungetrennten Hofräumen, deren Anteil ihnen übertragen worden, die Vorgärten der Schloßstraße stets gehört hätten. Ferner stützen sie ihren Erwerb auf Ersitzung und bezüglich eines Teiles des Vorgartens auf Inädifikation.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Schloßstraße schon 1875 eine ausgebaute Staatschaussee und daher Eigentum des Staates gewesen sei; daß dem Beklagten ein privates Eigentum daran zugestanden habe, sei nicht behauptet. Durch das Dotationsgesetz von 1875 sei das Eigentum des Fiskus an der Schloßstraße nebst allen Nutzungen und Pertinenzien auf den Provinzialverband von B. übertragen, und dieser sei auch jetzt noch Eigentümer, da der Klägerin durch den Vertrag vom 23. Januar/11. März 1885 lediglich die Verwaltung und Unterhaltung, nicht das Eigentum der Schloßstraße übertragen sei, wozu es auch der Auflassung und Eintragung bedurft hätte.... Dagegen sei die Klägerin durch den erwähnten Vertrag von dem Provinzialverbande ermächtigt, an seiner Stelle auch sein Eigentumsrecht an der Schloßstraße auszuüben und mittels Klage (rei vindicatio cessa) geltend zu machen. Somit sei die Klägerin zu dem Klagantrage berechtigt. Das Berufungsgericht untersucht dann, ob die Parzelle 2732/159 zur Schloßstraße oder zu dem an diese grenzenden Hausgrundstück Nr. 10 der Beklagten gehöre. Nachdem es bemerkt hat, daß die Beklagten sich auf die im Jahre 1892 erfolgte

Zurückführung des Grundbuchblattes auf das Kataster nicht berufen könnten, weil der letzte Eigentumserwerb durch Auflassung in das Jahr 1884 falle, führt es aus, daß die Klägerin den ihr obliegenden Beweis, der streitige Vorgarten gehöre zur Schloßstraße, geführt habe.... Es verwirft die Ansicht der Beklagten, ihre Mutter sei durch die Auflassung und Eintragung vom Juli 1884 Eigentümerin auch des Vorgartens geworden, da ihr Erwerb nach der Zurückführung des Grundbuchblattes auf das Kataster im Jahre 1876 erfolgt sei, der Vorgarten katastermäßig stets zu den ungetrennten Hofräumen, d. h. zu dem nicht im einzelnen vermessenen, alle Hausgrundstücke von Ch. umfassenden Art. 468 gehört habe, und das Grundstück Nr. 10 als „Anteil an den ungetrennten Hofräumen" auf dem Titelblatte des Grundbuches bezeichnet gewesen sei. Dies, meint das Berufungsgericht, müsse, wenn es richtig sei, auf einem materiellen Irrtume beruhen, sei aber unerheblich. Die Vorgartenparzelle habe, wie das Grundbuch selbst erkennen lasse, bestenfalls im Gemenge mit anderen Grundstücken in der Fläche der ungetrennten Hofräume gelegen. Ein Eigentumsbeweis könne aber nicht durch Berufung auf Auflassung, Eintragung, Grundbuchinhalt und Katasterkarte geführt werden, wenn aus dem Grundbuche selbst hervorgehe, daß das individuell bezeichnete Grundstück, dessen Eigentum behauptet werde, in der Katasterkarte nicht individuell (durch Umgrenzung) bestimmt sei. Den Einwand der Ersitzung anlangend, nimmt das Berufungsgericht zwar den titulierten Besitz seit 1867 und den guten Glauben als vorhanden an, hält aber den streitigen Vorgarten nicht für ersitzbar, weil er ein Teil der Schloßstraße, eines öffentlichen Weges, sei. Diese Eigenschaft sei, so führt es aus, durch die 1844 dem Baron v. K. erteilte Einhegungserlaubnis und die seitherige Benutzung nicht aufgehoben, denn die Gestattung der Einhegung enthalte keine Einziehung des öffentlichen Wegeteiles, weil sie zu jeder Zeit habe widerrufen werden können. Endlich, meint das Berufungsgericht, sei die Anwendung der Regeln vom Eigentumserwerb durch Bebauung dadurch ausgeschlossen, daß der überbaute Teil der Parzelle — es handelt sich um einen angeblich vor mehr als 30 Jahren an dem Hause Nr. 10 in den Vorgarten hineingebauten unterkellerten Balkon mit Seitentreppe — zur öffentlichen Schloßstraße gehöre, woran durch die baupolizeiliche Genehmigung nichts geändert sei.

Die Revision ist begründet.

Die Parteien streiten nicht darüber, ob den Beklagten etwa ein privates Nutzungsrecht an dem einen Teil der öffentlichen Schloßstraße bildenden Vorgarten 2732/159 zustehe; die Klägerin verneint, und die Beklagten beanspruchen vielmehr, daß der Vorgarten derart in ihrem Privateigentum stehe, daß dadurch das vom Fiskus auf den Provinzialverband von B. übertragene gemeine Eigentum des Staates (§ 21 A.L.R. II. 14) ausgeschlossen werde. Demgemäß hat das Berufungsgericht, indem es den Vorgarten für einen Bestandteil der öffentlichen Schloßstraße erklärt, den Beklagten das Eigentum daran abgesprochen und die Beklagten zur Bewilligung der Abschreibung der Vorgartenparzelle von dem Grundbuchblatte ihres Grundstückes Schloßstraße 10 verurteilt. . . .

Daß die Schloßstraße eine ausgebaute Staatschaussee ist, darüber sind die Parteien einig. Daß sie deshalb bis zu ihrer Übertragung auf den Provinzialverband Eigentum des Staates war, ergiebt sich unmittelbar aus dem Gesetze (§ 21 A.L.R. II. 14). Daß endlich der von den Beklagten beanspruchte Vorgarten zu der Schloßstraße als deren Bestandteil gehört hat, ist vom Berufungsgericht unter ausführlicher Begründung ohne Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt. Soweit die Vorentscheidung sich hierauf gründet, ist gegen sie von den Beklagten kein Vorwurf erhoben. Die Angriffe sind vielmehr nur dagegen gerichtet, daß der Eigentumserwerb der Beklagten durch Auflassung und Eintragung im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuches, durch Ersitzung und Bebauung verneint ist.

Für den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Grundstückes Schloßstraße 10 seitens der Rechtsvorgänger der Beklagten kommt nur diejenige Bezeichnung des Grundstückes in Betracht, welche es bei der Zurückführung des Grundbuchblattes auf die Steuerbücher im Jahre 1876 auf dem Titelblatt erhalten hat; denn in der Zeit von der nächsten Zurückführung im Jahre 1888 ab ist ein Erwerb durch Auflassung und Eintragung nicht erfolgt. Die nach dem letzten Erwerbe dieser Art im Jahre 1884 seitens der Mutter der Beklagten erfolgten Eigentumswechsel haben sich im Wege der Universalsuccession durch Erbgang vollzogen. Der Erbe kann aber als solcher nicht mehr erwerben, als sein Erblasser hatte. Der Zurückführungsvermerk von 1876: „Anteil an den ungetrennten Hofräumen mit a) Wohnhaus

mit kleinem Flügel, b) Seitengebäude links mit kleinem Hofraum" läßt nicht unmittelbar erkennen, daß der Vorgarten einen Teil des Grundstückes bilde. Wenn Beklagte meinen, der Vorgarten sei in dem Anteil an den ungetrennten Hofräumen enthalten und katastermäßig bestimmbar, so ergiebt sich zwar aus dem Begriff der ungetrennten Hofräume, der alle Hausgrundstücke von Ch. umfaßt, daß der streitige Vorgarten auch in der Katasterkarte nicht in seinen Grenzen dargestellt ist; aber es ist der Beklagten doch darin beizutreten, daß, wenn die Katasterkarte die Grenzen der öffentlichen Straßen in Ch. gegen die ungetrennten Hofräume hin angiebt, daraus sich auch ergeben muß, ob der Vorgarten innerhalb seines Gitters als Teil der Schloßstraße oder als Teil der ungetrennten Hofräume bezeichnet ist, mögen immerhin die Seitengrenzen nicht in der Karte verzeichnet sein. Die Abgrenzung der innerhalb des Terrains der ungetrennten Hofräume liegenden Besitzungen gegeneinander ist lediglich eine Angelegenheit ihrer Besitzer; für die außerhalb desselben liegenden Nachbargrundstücke ist nur die Außengrenze des ganzen Terrains von Bedeutung. Wird also festgestellt, daß in der Katasterkarte, welche der Zurückführung des Grundbuches auf die Steuerbücher im Jahre 1876 zu Grunde gelegen hat, als Grenze der ungetrennten Hofräume nach der Schloßstraße hin beim Grundstücke Nr. 10 der Beklagten diejenige Linie bezeichnet ist, welche durch das äußere, an der Schloßstraße befindliche Gitter läuft, so hat die Mutter der Beklagten durch die Auflassung und Eintragung das Grundstück Nr. 10 einschließlich des streitigen Vorgartens eigentümlich unter Ausschluß anderer Eigentumsrechte erworben, mag die Katasterkarte immerhin unrichtig gewesen sein, da nicht behauptet ist, daß die Erwerberin damals von der Unrichtigkeit der Katasterkarte Kenntnis gehabt hat. Denn dann ergiebt sich aus dem Grundbuche in Verbindung mit der Katasterkarte, daß das nach der Zurückführung des Grundbuches auf das Kataster als „Anteil an den ungetrennten Hofräumen" auf dem Titelblatt bezeichnete und aufgelassene Terrain bis zu der Gittergrenze des streitigen Vorgartens reichte. Hierüber ist auch mit dem vom Berufungsrichter aufgestellten Satze nicht hinwegzukommen, weil das darin vermißte Erfordernis der Individualisierung des Grundstückes durch Umgrenzung gerade nach der Seite hin, nach welcher die Grenze allein streitig, erfüllt ist. Da eine Feststellung in dieser Beziehung noch nicht ge-

troffen ist, muß sie der anderweitigen Verhandlung und Entscheidung vorbehalten bleiben.

Eventuell ist die vom Berufungsgerichte aus § 581 A.L.R. I. 9 hergeleitete Unzulässigkeit der Ersitzung nicht unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände begründet. Das Urteil des Reichsgerichtes in Rassow u. Küntzel, Beiträge Bd. 33 S. 1147, auf welches die Beklagten sich berufen, steht ihnen allerdings nicht zur Seite. Denn in diesem wird ausgeführt, daß nicht eine bloß thatsächliche andere Benutzung des Teiles einer öffentlichen Straße unter Absperrung von dem öffentlichen Verkehre denselben dem Erwerbe durch Verjährung zugänglich macht, sondern daß ein Akt der zuständigen Behörde hinzukommen muß, welcher dessen Bestimmung für den öffentlichen Verkehr aufhebt. Wie das Oberverwaltungsgericht (Entsch. desselben Bd. 30 S. 225) zutreffend angenommen hat, ist nicht gerade eine ausdrückliche Erklärung der betreffenden Behörde erforderlich, sondern es genügen Handlungen und Duldungen, welche mit Zuverlässigkeit erkennen lassen, daß die Behörde einen Teil als aus dem Straßenterrain ausgeschieden angesehen habe. In dieser Beziehung erstrecken sich die Ausführungen des Berufungsgerichtes ausschließlich auf Umstände, welche darthun sollen, daß dem Vorbesitzer der Beklagten die Eingitterung des Vorgartens nur widerruflich gestattet sei. Sie lassen aber zwei Behauptungen der Beklagten außer acht, die nicht ungeeignet erscheinen, bei Beurteilung der Frage, ob die Behörde die Ausscheidung des Vorgartens aus dem öffentlichen Wege und die Einbeziehung desselben in das Grundstück der Beklagten stillschweigend genehmigt habe, ins Gewicht zu fallen. Hierher gehört namentlich die angeblich von der Behörde genehmigte Errichtung eines Balkons mit gemauertem Unterbau seitens des Vorbesitzers der Beklagten in dem Vorgarten und die Heranziehung des Vorbesitzers der Beklagten zur Bezahlung der Grundsteuer für das Vorgartenterrain. Da sich nicht voraussehen läßt, wie das Berufungsgericht nach Ermittelung dieser Behauptungen seine Feststellung treffen wird, mußte auch dieserhalb die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erfolgen."

69. Wann beginnt der Lauf der Dienstzeit, die der Berechnung der Pension des Beamten zu Grunde zu legen ist?

Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten ꝛc, vom 27. März 1872 §§ 1. 13 (G.S. S. 268).

IV. Civilsenat. Urt. v. 11. Oktober 1900 i. S. preuß. Staatsfiskus (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. IV. 155/00.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ist am 24. Februar 1855 als Bauführer für den preußischen Staatsdienst eidlich verpflichtet und zum 1. Juli 1898 als Königlicher Kreisbauinspektor mit der gesetzlichen Pension in den Ruhestand versetzt. Ihm sind als Pension unter Zugrundelegung einer Dienstzeit von 38 Jahren 7 Monaten und 20 Tagen $^{43}/_{60}$ seines ihm zur Zeit der Pensionierung in Höhe von 6192 ℳ zugestandenen Diensteinkommens, also der Betrag von 4440 ℳ jährlich, bewilligt worden. Mit der Behauptung, daß seine Dienstzeit auf mehr als 40 Jahre zu berechnen sei, ist der Kläger dahin klagbar geworden, den Beklagten zu verurteilen, ihm eine lebenslängliche Pension in Höhe von $^{45}/_{60}$ seines Diensteinkommens für das Jahr zu zahlen. Beide Instanzrichter haben verurteilend erkannt. Das Reichsgericht hat die von dem Beklagten eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte ist bei der von ihm aufgestellten Berechnung der Dienstzeit des Klägers selbst davon ausgegangen, daß die Dienstzeit mit dem Tage der Vereidigung des Klägers als Bauführer für begonnen anzusehen sei, und hat in der ersten Instanz seine Verteidigung darauf gegründet, daß bei der Berechnung der Dienstzeit die Zeiträume vom 13. Mai bis 30. September 1858, vom 3. November 1866 bis 9. Februar 1868 und vom 1. August 1869 bis 1. März 1870, von zusammen 2 Jahren, 2 Monaten und 23 Tagen, während welcher Zeit der Kläger wegen Krankheit nicht dienstfähig gewesen sei, und ferner Zeiträume von etwa einem und einem halben Jahre aus anderen Gründen nicht in Anrechnung zu bringen seien, sodaß die Dienstzeit des Klägers nicht die Dauer von 40 Jahren erreicht, und Kläger

daher die höchste Pension von $^{45}/_{60}$ des Diensteinkommens nicht verdient habe. In der zweiten Instanz hat der Beklagte geltend gemacht: die Leistung des Diensteides begründe ein Staatsdienstverhältnis nicht, lasse also auch nicht schlechthin eine für die Pensionsberechnung maßgebende Dienstzeit beginnen; Voraussetzung hierfür sei vielmehr, daß die Beeidigung auf Grund der Anstellung als Beamter erfolgt sei, und daß auch nicht der Fall des § 5 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 vorliege; der Kläger sei aber als Bauführer nicht Beamter gewesen; denn die Bauführer und Baumeister hätten erst, soweit ihre Ernennung auf Grund der Vorschriften über die Ausbildung und Prüfung für den Staatsdienst im Baufache vom 6. Juli 1886 und 15. April 1895,

Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung 1886 S. 162, 1895 S. 143,

erfolgt sei, die Eigenschaft als unmittelbare Staatsbeamte erhalten; auch seien die Bauführer bis zur festen Anstellung nur auf bestimmte Zeit oder nur für ihrer Natur nach vorübergehende Geschäfte angenommen worden, sodaß eine zusammenhängende Staatsdienstzeit nicht habe entstehen können, vielmehr immer nur Fälle vorgelegen hätten, wie sie der § 5 des Pensionsgesetzes behandle.

Das Berufungsgericht ist diesen Einwendungen entgegengetreten und im weiteren der Beurteilung des ersten Richters gefolgt, der die Dienstzeit von dem Tage der Vereidigung des Klägers, also vom 24. Februar 1855, an gerechnet und angenommen hat, daß auf dieselbe jedenfalls die Zeit der Krankheit des Klägers anzurechnen sei, sodaß, auch abgesehen von den geltend gemachten anderen Kürzungen, eine Dienstzeit des Klägers von mehr als 40 Jahren sich ergebe.

Der Berufungsrichter ist zwar darin dem Beklagten beigetreten, daß nach staatsrechtlichen Begriffen die Leistung des Diensteides allein nicht schon dem Beeidigten die Eigenschaft eines Beamten verleihe. Doch hat er diesen Umstand für die gegenwärtige Beurteilung als unerheblich erachtet, weil nach den in den §§ 1 und 13 des Pensionsgesetzes enthaltenen Spezialvorschriften für die Pensionsberechnung die Dienstzeit eines zur Zeit seiner Versetzung in den Ruhestand ein unmittelbares Staatsamt bekleidenden Beamten, falls nicht ein Eintritt in den Staatsdienst vor der Vereidigung nachweisbar sei, nicht von dem Zeitpunkte, in dem der Beamte die Eigenschaft eines Staatsbeamten nach staatsrechtlichen Begriffen erlangt habe, sondern von

dem Zeitpunkte seiner Beeidigung zu rechnen sei. Solches sei, so ist ausgeführt, nicht nur aus dem Wortlaute des § 13 a. a. O., sondern auch aus dem Zwecke der darin enthaltenen Vorschrift herzuleiten, welcher letztere dahin gehe, jeden Zweifel, der im einzelnen Falle über den Zeitpunkt der Anstellung obwalten könnte, für die Pensionsberechnung zu beseitigen; bei einer anderen Auffassung würde sich die im § 13 Satz 2 geschehene besondere Hervorhebung und getrennte Behandlung des Falles, in welchem ein vor der Vereidigung erfolgter Eintritt in den Dienst nachweisbar sei, nicht erklären lassen; diese Hervorhebung könne nur die Bedeutung haben, daß im entgegengesetzten Falle, wenn ein Eintritt in den Dienst vor der Vereidigung nicht nachweisbar sei, der Eintritt in den Dienst als mit der Vereidigung vollzogen gelten solle, ohne Rücksicht darauf, ob in diesem Zeitpunkte das Dienstverhältnis des Beeidigten als Beamten thatsächlich begründet gewesen sei oder nicht. — Nach der weiteren Annahme des Berufungsrichters muß sonach für die Berechnung der Pension eines Beamten der Beginn seines Beamtenverhältnisses auf den Zeitpunkt seiner Vereidigung festgestellt und demgemäß auch sein Dienstverhältnis von diesem Zeitpunkte ab, sofern nicht das Pensionsgesetz selbst Ausnahmen macht, als ein seiner Natur nach dauerndes angesehen werden, das nur entweder durch freiwilligen Austritt des Beamten aus dem Dienste oder nach Maßgabe der Anstellungsbedingungen oder des Gesetzes aufgehoben werden kann, das aber nicht dadurch unterbrochen wird, daß der Beamte zeitweise im Staatsdienste nicht thätig ist. Sodann hat der Berufungsrichter festgestellt, daß keiner der im Gesetze vorgesehenen Ausnahmefälle vorliege, und daß auch die Voraussetzungen des von dem Beklagten speciell in Bezug genommenen § 5 des Gesetzes nicht als vorhanden dargethan seien. In letzterer Beziehung ist ausgeführt: Der Beweis, daß der Kläger als Bauführer jedesmal nur für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft oder auf bestimmte Zeit angenommen worden sei, könne nicht aus allgemeinen Vorschriften, deren Befolgung im einzelnen Falle nicht feststehe, entnommen, sondern müsse für den speciellen Fall geführt werden; der § 5 schließe aber auch nur solche Beamte, die ausdrücklich auf eine bestimmte Zeit oder für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft angenommen seien, von dem Anspruche auf Pension aus, und daß der Kläger jedesmal ausdrück-

lich in diesem Sinne zur Beschäftigung angenommen sei, habe Beklagter nicht einmal behauptet.

Die Erwägungen des Berufungsrichters geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß, sodaß die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 13 und der §§ 5 und 19 Abs. 1 Ziff. 2 des Pensionsgesetzes versagen muß.

Der § 1 des Gesetzes bestimmt, daß jeder unmittelbare Staatsbeamte, der sein Diensteinkommen aus der Staatskasse bezieht, aus derselben — unter festgesetzten Bedingungen — eine lebenslängliche Pension erhält, und der § 13 verordnet: die Dienstzeit werde vom Tage der Ableistung des Diensteides gerechnet; könne jedoch ein Beamter nachweisen, daß seine Vereidigung erst nach dem Zeitpunkte seines Eintrittes in den Staatsdienst stattgefunden habe, so sei die Dienstzeit von diesem Zeitpunkte an zu rechnen. Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes ist danach, daß es sich um die Pensionierung eines zur Zeit ein unmittelbares Staatsamt bekleidenden Beamten handelt, und wenn dies, was hier zutrifft, der Fall ist, so wird, wie der § 13 als Regel hinstellt, die Dienstzeit vom Tage der Ableistung des Diensteides, d. h. von der eidlichen Verpflichtung zum Staatsdienste, an gerechnet. Die letztere Vorschrift ist eine positive Gesetzesbestimmung, die eine Erörterung und Feststellung darüber, ob mit dem Zeitpunkte der Vereidigung der Vereidigte thatsächlich in den Staatsdienst eingetreten, ein Staatsdienerverhältnis begründet worden ist oder eine formelle Anstellung des Beamten stattgefunden hat, ausschließt. Solches ergiebt sich, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, aus dem Wortlaute des Gesetzes, sowie aus dem Zwecke desselben, der darauf gerichtet ist, es solle jedem Zweifel, der über den Zeitpunkt des Eintrittes des Beamten in den Dienst entstehen könnte, vorgebeugt werden. Auch spricht für die fragliche Annahme die Bestimmung des zweiten Satzes des § 13, die sich als eine Ausnahmevorschrift darstellt, und welche den Nachweis des Zeitpunktes des Diensteintrittes nur dann erfordert, wenn der Beamte behauptet, daß seine Vereidigung erst nach seinem Eintritte in den Staatsdienst stattgefunden habe. Der Sinn des Gesetzes geht dahin, daß *für die Pensionsberechnung* das Dienstverhältnis als durch die Vereidigung begründet anzusehen ist. In gleichem Sinne hat sich das Reichsgericht in dem Urteile vom 12. Mai 1898,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 41 S. 110. 112,
ausgesprochen. Zur Unterstützung dienen auch die Gesetzesmaterialien insofern, als bei der Beratung des Gesetzentwurfes in der Kommission des Hauses der Abgeordneten,

Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Session 1871/72, Drucksachen Bd. 3 Nr. 189 S. 7,

die Frage angeregt ist, ob der von den früheren Auditoren in der Provinz Hannover geleistete Eid als Diensteid im Sinne des § 13 anzusehen sein würde, und der Regierungskommissar diese Frage bejahend beantwortet hat, ohne zugleich eine Einschränkung in betreff anderer Beamtenkategorien hinzuzufügen. — Auf den Inhalt der von dem Beklagten in Bezug genommenen Vorschriften über die Ausbildung und Prüfung für den Staatsdienst im Baufache und auf die hervorgehobenen Abweichungen, die zwischen den neueren Vorschriften aus den Jahren 1886 und 1895 und den älteren Vorschriften aus den Jahren 1849, 1855, 1857 und 1868,

Ministerialblatt für die innere Verwaltung, bez. Jahrgänge S. 198. 51. 29. 280,

bestehen, kann es nach der dargelegten Sachlage nicht weiter ankommen. Von wesentlicher Bedeutung ist nur, daß auch nach den älteren Vorschriften, wie sie zu der hier entscheidenden Zeit in Geltung waren, die Baubeflissenen, die die Bauführerprüfung bestanden hatten, von der Staatsbehörde zu Bauführern ernannt und mit dem Staatsdienereide belegt wurden.

Wenn nun aber für die Berechnung der Pension eines Beamten das Dienstverhältnis als durch die Vereidigung begründet anzusehen ist, so ist dem Berufungsrichter auch darin beizutreten, daß der Lauf der Dienstzeit, so lange das Dienstverhältnis nicht rechtswirksam aufgehoben, ein fortdauernder ist, und daß eine Unterbrechung desselben nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen eintritt. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Es handelt sich allein um Zeitabschnitte von zusammen 2 Jahren 2 Monaten und 23 Tagen, während welcher der Kläger wegen Krankheit nicht dienstfähig gewesen ist. Daß aber Krankheit des Beamten den Lauf der Dienstzeit hemmt, ist im Gesetze nicht ausgesprochen.

Auch der § 5 des Pensionsgesetzes steht dem Beklagten nicht zur Seite. Wenn die Revision den Erwägungen des Berufungsrichters

gegenüber geltend gemacht hat, die Annahme sei irrig, daß der Beweis, der Kläger sei als Bauführer jedesmal nur für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft oder auf bestimmte Zeit angenommen, nicht aus allgemeinen Vorschriften, deren Befolgung im einzelnen Falle nicht feststehe, entnommen werden könne, sondern für den speciellen Fall geführt werden müsse, so kann die Richtigkeit dieser Auffassung dahingestellt bleiben. Der Berufungsrichter hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der § 5 a. a. O. nur solche Beamte, die ausdrücklich auf eine bestimmte Zeit oder für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft angenommen seien, von dem Anspruche auf Pension ausschließe, daß aber der Beklagte nicht behauptet habe, daß dies auf den Kläger zutreffe.

Ebensowenig kann sich der Beklagte mit Erfolg auf die von der Revision als verletzt bezeichnete Vorschrift des § 19 Abs. 1 Nr. 2 des Pensionsgesetzes berufen, die dahin geht, daß mit Königlicher Genehmigung die Zeit praktischer Beschäftigung außerhalb des Staatsdienstes angerechnet werden könne, insofern und insoweit diese Beschäftigung vor Erlangung der Anstellung in einem unmittelbaren Staatsamte herkömmlich gewesen sei. Diese Vorschrift hat Zeitabschnitte im Auge, die hinter der Vereidigung des Beamten zurückliegen. Sie bezieht sich, wie die Gesetzesmaterialien ergeben,

Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Session 1871/72, Drucksachen Bd. 2 Nr. 105; Motive der Regierungsvorlage S. 17. 18 Bd. 3 Nr. 189, Kommissionsbericht, S. 8. 9,

nur auf einzelne Beamtenkategorien, insbesondere das Personal des Lotsendienstes, das sich aus den Kauffahrteifahrern rekrutiert, die vormals schleswig-holsteinischen Amtssekretäre, die im Privatdienste von Staatsbeamten gestanden hatten, und die älteren Bergtechniker, die erst in späteren Jahren zur Vereidigung für den Staatsdienst gelangt waren. Aus der Vorschrift kann daher ein Argument für die Auffassung des Beklagten nicht entnommen werden."

---

70. Mit welchem Zeitpunkte ist die bergbauliche Benutzung der für den Betrieb des Bergbaues abgetretenen Grundstücke als beendigt anzusehen, und die gesetzliche Verpflichtung des Bergbautreibenden

zur Rückgabe der benutzten Grundstücke und Ersatz des durch die Benutzung entstandenen Minderwertes begründet?

Allg. Berggef. §§ 135. 137.

V. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1900 i. S. Gewerkschaft Rudolfsgrube (Bekl.) w. die Grafen H. L. u. A. H. v. D. (Kl.). Rep. V. 195/00.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die beklagte Gewerkschaft hat zum Betriebe ihrer Galmeigrube „Rudolf" namentlich zu Schlammfängen und Absturzplätzen für die Abhübe aus der Wäsche, sowie zur Anlage von Schächten, Ladeplätzen und Magazinen ohne Beschränkung auf den Grubenbetrieb verschiedene jetzt den Klägern gehörige Flächen gegen eine vereinbarte Jahresentschädigung okkupiert.

Im Jahre 1896 wurde der Betrieb der Grube Rudolf eingestellt, es blieben aber auf den okkupierten Flächen Abhübe und Galmeischlämme lagern, die nach der Behauptung der Beklagten wegen ihres Zinkgehaltes noch als Bergwerksprodukte verwertbar sein sollen.

Die Kläger, davon ausgehend, daß durch die Einstellung des Betriebes der Rudolf-Grube die Benutzung der abgetretenen Flächen für den Betrieb des Bergbaues beendigt sei, haben auf Zurückgabe dieser Flächen — eventuell binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist — sowie auf Ersatz des Minderwertes geklagt und in beiden Instanzen eine verurteilende Entscheidung erstritten.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Nach § 137 Abs. 1 des Allgemeinen Berggesetzes sind die zum Betriebe des Bergbaues abgetretenen Grundstücke nach beendigter Benutzung zurückzugeben. Es konnte sich daher, was die geforderte Zurückgabe der von der Beklagten noch okkupierten Flächen betrifft, nur darum handeln, ob, nachdem, wie der Berufungsrichter unangefochten feststellt, der Betrieb der Rudolfsgrube mindestens seit dem 1. April 1896 völlig eingestellt worden, die fortdauernde Lagerung schwach metallhaltiger, unter Umständen angeblich noch verwertbarer Abfälle eine fortgesetzte Benutzung für den Betrieb des Bergbaues im Sinne des § 135 Allg. Berggef. darstellt. Der Be-

rufungsrichter hat dies in Übereinstimmung mit dem ersten Richter verneint. Mit der Einstellung des Bergbaues, so führt er aus, sei auch die bergbauliche Benutzung der Haldenplätze beendet. Diese Benutzung bestehe darin, daß die aus der Grube geförderten Abhübe auf dem Haldenplatz ausgeschüttet und dadurch die Halden errichtet werden. Habe infolge der Einstellung der Förderung die Haldenerrichtung aufgehört, so sei damit auch die Benutzung der Haldenplätze für den Bergbau beendet. Hieran ändere auch nichts, daß das Haldenmaterial noch erzhaltig und deshalb bergmännisch verwertbar sein soll. Denn wenn auch zum Betriebe des Bergbaues im Sinne des § 135 Allg. Berggeſ. auch die Aufbereitung und Verwertung des gewonnenen Minerals zu rechnen sei, daher auch die hierzu erforderlichen Anstalten und Anlagen den Vorschriften der §§ 135 flg. a. a. O. unterliegen, so gelte das doch nur insoweit, als die Verarbeitung und Verwertung während eines noch bestehenden Bergbaubetriebes im Anschluß an diesen erfolgt. Sei die Gewinnung des Minerals für immer eingestellt, so sei kein Bergbau mehr vorhanden, und es gehöre die etwa nachträglich betriebene Verwertung von noch vorhandenem Material nicht mehr zum Betriebe des Bergbaues.

Den vorstehenden Erwägungen mußte für den vorliegenden Fall, wo es sich nur um Abfälle aus dem früheren Bergwerksbetrieb handelt und auch der Betrieb der zur Aufbereitung des Rohmaterials dienenden Anlagen längst eingestellt ist, unbedenklich beigetreten werden. Mit dem Aufhören der Förderung (und Aufbereitung) des Minerales hören auch die Hilfsanlagen, die im § 135 Allg. Berggeſ. aufgeführt sind, auf, den Zwecken des Bergbaues zu dienen, und damit die Benutzung der davon eingenommenen Flächen für den Betrieb des Bergbaues.

Die Gegenausführungen der Revision, die sich wesentlich nur auf die angebliche bergmännische Verwertbarkeit der auf den fraglichen Flächen lagernden Massen stützt, vermögen die Begründung des Berufungsurteiles nicht zu widerlegen. Billigkeitsgründe, wie sie die Revision geltend macht, können nur dazu führen, dem Bergwerksbesitzer eine angemessene Frist (ein modicum tempus) für die Erfüllung seiner Rückgabepflicht zu bewilligen. Das hat auch der erste Richter gethan, indem er der Beklagten für die Rückgabe eine Frist bis zum

1. Oktober 1902 gewährt. Der Berufungsrichter hält aber, auch wenn dem Verpflichteten aus Billigkeitsgründen an sich eine angemessene Frist zu bewilligen sei, dies im vorliegenden Fall, wo die Einstellung des Betriebes schon reichlich 4 Jahre zurückliegt, nicht für geboten, eine Erwägung, die rein thatsächlich und deshalb der Anfechtung durch die Revision entzogen ist." ...

---

71. Ist eine Einrichtung, durch welche Wasser aus einem Privatflusse zunächst durch ein Pumpwerk gehoben und sodann weiter geleitet wird, als eine Ableitung im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 23. Februar 1843 anzusehen, und unter welchen Voraussetzungen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1900 i. S. J. v. R. & Co. u. Gen. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VII. 179/00.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte ist Eigentümerin des Rittergutes K., der Kläger Eigentümer des Rittergutes P. Durch beide Güter fließt in der genannten Reihenfolge der Schlafkabach. Die Beklagte, welche auf ihren Grundstücken eine vom Bache etwa 200 Meter entfernte Brennerei und eine Zuckerfabrik betreibt, entnimmt zum Betriebe dieser Fabriken dem Bache in reichlichem Maße Wasser, welches durch ein Pumpwerk herausgehoben und durch eine Leitung über die Wasserscheide hinweg den Fabriken zugeführt wird, wo es nach Behauptung der Beklagten verbraucht wird, während nach Angabe des Klägers das nicht verbrauchte Wasser in einen anderen Bach, die „schwarze Schlafka" abläuft. Der Kläger erblickte hierin eine mit § 13 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse in Widerspruch stehende Ableitung des Wassers und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, zur Vermeidung von Strafe sich der Entnahme von Wasser aus dem Schlafkabach, sofern es nicht in das Flußbett zurückgeleitet wird, bevor der Bach das Ufer des Grundstückes des Klägers berührt, zu enthalten.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil eine Ableitung des Wassers im Sinne der genannten Gesetzesvorschrift nicht vorliege.

Das Landgericht wies die Klage ab, wogegen das Oberlandesgericht auf Berufung des Klägers die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilte.

Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

. . . „Die Revision erscheint . . . als begründet. Zwar ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht die von der Beklagten getroffene, im Thatbestand näher bezeichnete Einrichtung als eine solche ansieht, durch welche Wasser aus dem Schlafkabache abgeleitet werden kann. Mögen auch zur Zeit des Erlasses des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 Ableitungen nur in der Weise üblich gewesen sein, daß dem Flußwasser ein Ablauf aus dem Bette durch das natürliche Gesetz der Schwere eröffnet wurde, so ist der Begriff der Ableitung doch nicht auf diesen Thatbestand einzuschränken, sondern wird auch erfüllt, wenn, was die Fortschritte der Technik ermöglichen, das Herausgehen von Wasser aus dem Flußbett in der Weise bewirkt wird, daß das Wasser zunächst durch ein in dauernder Weise thätiges Pumpwerk in die Höhe gehoben und erst dann seinem Laufe durch das Gesetz der Schwere überlassen wird. Die Benutzung einer derartigen Einrichtung erfüllt aber den Thatbestand des § 13 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 anderseits dann nicht, wenn das ausgepumpte Wasser von dem Anlieger vollständig verbraucht wird, sodaß die Zurückleitung von Wasser in das ursprüngliche Flußbett, wie sie § 13 erfordert, gar nicht erfolgen kann; denn das Gesetz von 1843 verbietet dem Anlieger an einem Privatflusse keineswegs, aus demselben Wasser zum Verbrauche auf dem angrenzenden Grundeigentum zu entnehmen, vielmehr gehört solche Befugnis unbestrittenermaßen zu den aus dem Eigentume am Flußbett sich ergebenden Rechten. Ein derartiger Verbrauch muß zwar innerhalb gewissen Grenzen bleiben, die sich aus den konkurrierenden Rechten der unteren Anlieger am Flußbett ergeben;

vgl. Nieberding, Wasserrecht S. 262;

die gegenwärtige Klage verfolgt aber nicht die Regulierung dieser

Rechte, stützt sich auch nicht auf einen Mißbrauch der der Beklagten zustehenden Rechte, sondern begehrt, daß die Beklagte sich der Wasserentnahme enthalte, sofern sie das Wasser nicht innerhalb der Grenzen ihres Grundeigentums wieder dem Bachbette zuleitet. Die Verurteilung der Beklagten nach diesem Antrage durfte also nicht erfolgen, wenn die Behauptung der Beklagten, daß sie alles entnommene Wasser auf ihrem anstoßenden Grundeigentume verbrauche, richtig ist, wohl aber dann, wenn, wie der Kläger behauptet, ein Teil des entnommenen Wassers unbenutzt nach der schwarzen Schlafka abläuft. Diese Behauptungen der Parteien durfte sonach das Berufungsgericht nicht unbeachtet lassen, sondern hätte die angetretenen Beweise erheben, und, soweit Beweisantritt nicht erfolgte, von dem richterlichen Fragerecht Gebrauch machen sollen. Das Berufungsurteil war demnach aufzuheben und die Sache selbst zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen, und es wird nach dem oben gesagten bei dieser Verhandlung auch klar zu stellen sein, ob der Verbrauch des Wassers auf Grundstücken stattfindet, hinsichtlich deren die Beklagte als Uferbesitzerin im Sinne des Gesetzes vom 28. Februar 1843 anzusehen ist, da anderenfalls der Verbrauch ungesetzlich und eine Zurückleitung notwendig sein würde." ...

---

72. Unterliegt ein Gewerkschaftsbeschluß, der auf Einstellung des Betriebes des Bergwerkes lautet, der Anfechtungsklage eines Gewerken aus § 115 Allg. Berggesetz?

V. Civilsenat. Urt. v. 20. Oktober 1900 i. S. Gewerkschaft „Aufschluß" (Bekl.) w. Stadtgemeinde Beuthen u. Gen. (Kl.). Rep. V. 174/00.

I. Landgericht Beuthen.
II. Oberlandesgericht Breslau.

In der Gewerkenversammlung der beklagten Gewerkschaft vom 16. September 1899 wurde gegen den Widerspruch der klagenden Mitgewerken die Einstellung des Betriebes des Zinkbergwerkes Aufschluß beschlossen. Die Kläger haben diesen Beschluß als nicht zum

Besten der Gewerkschaft gereichend angefochten und gemäß § 115 Allg. Berggef. auf Aufhebung desselben geklagt. Diesem Antrage gemäß wurde in erster und zweiter Instanz erkannt. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Gestützt auf die Gutachten der vernommenen Sachverständigen haben beide Richter für erwiesen erachtet, daß der angefochtene Beschluß unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht zum Besten der Gewerkschaft gereicht. Diese thatsächliche Feststellung ist von der Revision nicht angefochten worden. Dagegen bestreitet die Revision die Anwendbarkeit der Anfechtungsklage aus § 115 Allg. Berggef. auf einen Beschluß, welcher die Einstellung des ganzen Betriebes bezweckt. Der Angriff konnte für begründet nicht erachtet werden.

Nach § 115 Allg. Berggef. kann jeder Gewerke binnen einer Präclusivfrist von 4 Wochen — die hier innegehalten ist — richterliche Entscheidung darüber, ob der Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereiche, anrufen und gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen. (Eine entsprechende Vorschrift enthielt schon das Gesetz über die Verhältnisse der Miteigentümer eines Bergwerkes vom 12. Mai 1851 §§ 6 flg., nur daß dort schiedsrichterliche Entscheidung eintrat.) Die Vorschrift des § 115 hat ihren Ursprung und ihr Vorbild in dem § 15 A.L.R. I. 17, welcher für das gemeinschaftliche Eigentum bestimmt, daß wenn die Gemeinschaft entweder gar nicht oder doch zur Zeit nicht aufgehoben werden kann, derjenige Betheiligte, welcher einem Mehrheitsbeschlusse über die Benutzung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache widerspricht, auf richterliche Untersuchung darüber anzutragen befugt ist, ob die von der Mehrheit beschlossene Verfügung zum gemeinschaftlichen Besten gereicht.

Vgl. Brassert, Allgemeines Berggesetz Anm. 1 zu § 115; Entsch. des Obertribunals Bd. 59 S. 368; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 4 S. 297; Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen Bd. 1 S. 144.)

Dieses Verteidigungsmittel der überstimmten Minderheit enthält seine nähere Bestimmung und Begrenzung in dem folgenden § 16 a. a. O., wonach, wenn sich findet, daß die beschlossene Verfügung nicht zum gemeinschaftlichen Besten gereicht, gegen den Willen auch nur eines

Teilhabers an der Sache in deren Verwaltung und Benutzung nichts geändert werden kann. Also nur gegen nachteilige Veränderungen des bisherigen Zustandes sollen die einzelnen Teilhaber geschützt werden. Das Allgemeine Berggesetz enthält eine solche ausdrückliche Vorschrift nicht. Es hat aber sowohl das vormalige preußische Obertribunal wie auch wiederholt das Reichsgericht den in § 16 a. a. O. ausgesprochenen Grundsatz als auch für die Anfechtung von Gewerkschaftsbeschlüssen gültig anerkannt und deshalb die begehrte Aufhebung eines Gewerkschaftsbeschlusses dann versagt, wenn diese Aufhebung eine wesentliche Änderung in dem bisherigen Zustande des Betriebes und der Verwaltung zur Folge haben würde, also die Anfechtung nur solcher Beschlüsse für zulässig erachtet, durch die in der bisherigen Lage etwas geändert werden soll (vgl. die oben angeführten Entscheidungen des Obertribunals und Reichsgerichts). Ein weiteres Erfordernis der Anfechtung zum Nachtheil der Gewerkschaft gereichender Beschlüsse ist weder aus dem Gesetz zu entnehmen, noch in den Gründen der angeführten Entscheidungen aufgestellt. Wenn es in den Gründen der angeführten Obertribunalsentscheidung heißt: Der Sinn (die ratio) dieser Bestimmungen gehe „also" dahin: die Minorität gegen die Majorität insoweit zu schützen, daß sie nicht durch Beschlüsse der letzteren zu kostspieligen gewagten Unternehmungen gezwungen werde, so erklärt sich das durch die Lage des damals zur Entscheidung stehenden Falles.... Es folgt aber daraus nicht, daß es nicht auch andere Fälle geben kann, in denen die Minorität des Schutzes gegen nachteilige Mehrheitsbeschlüsse bedarf. Eine totale (oder partielle) Betriebseinstellung zu ungelegener Zeit kann für die Gewerkschaft ebenso schädlich werden, wie gewagte, kostspielige Unternehmungen. Jener von der Revision betonte Satz aus den Gründen der Obertribunalsentscheidung ist auch nur als Schlußfolgerung aus dem Vorhergehenden aufgestellt, wo gesagt ist: es seien (im § 115) Beschlüsse vorausgesetzt, durch deren Ausführung in der bisherigen Substanz oder Verwaltung des Bergwerkes etwas geändert werden solle. Durch Aufhebung eines solchen Beschlusses werde seine Ausführung beseitigt, und es bleibe dann bei derjenigen Sachlage, wie sie vor Fassung des Beschlusses bestand. Die Thätigkeit des Richters sei eine negative, er könne entscheiden, daß der Beschluß nicht ferner ausgeführt werden dürfe, wodurch also von selbst die frühere Sachlage unverändert

bleibe, er könne aber nicht auf das Verlangen des Anfechtenden eingehen, eine Änderung der früheren Sachlage eintreten zu lassen.

Diese zutreffenden Erwägungen, die mit der Begründung der angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts übereinstimmen, stehen der Rechtsanwendung des Berufungsrichters nicht nur nicht entgegen, sind vielmehr geeignet, dieselbe zu rechtfertigen, da die gegenwärtige Klage sich gegen einen eine wesentliche Änderung des bisherigen Zustandes enthaltenden Beschluß richtet, und Kläger nur „diejenige Sachlage, wie sie vor Fassung des Beschlusses bestand", aufrecht halten wollen. Daß dabei die Gewerkschaft gegen den Willen der Majorität zu einer positiven Thätigkeit (eigentlich doch nur zur Fortsetzung der bisherigen Thätigkeit) genötigt wird, was die Revision für unzulässig hält, kann ein begründetes Bedenken nicht erregen. Das Gesetz (§ 16 A.L.R. I. 17) macht zwischen Thun und Unterlassen keinen Unterschied; nur das ist entscheidend, daß der aufzuhebende Beschluß eine Veränderung des bisherigen Zustandes enthalten muß, gleichviel ob etwas Neues unternommen oder der bisherige Betrieb nicht fortgesetzt werden soll.

Die Revision meint ferner, die richterliche Entscheidung könne immer nur negativ sein und dahin gehen, daß etwas unterbleibe, was die Majorität wolle. In diesem Sinne negativ ist aber auch die Entscheidung der Vorderrichter, insofern sie die beschlossene Veränderung, nämlich die Einstellung des Betriebes, inhibiert, also bestimmt, daß etwas unterbleibe, was die Majorität wollte.

Verfehlt ist endlich auch der von der Revision ausgesprochene Gedanke: das, was nach Aufhebung des angefochtenen Beschlusses noch verbleibe, müsse dem gemeinsamen Willen beider Parteien entsprechen. Die Revision abstrahiert diesen Satz aus dem von ihr gewählten Beispiel: dem Fall nämlich, wo es sich um eine bloße Erweiterung des bisherigen Betriebes (also im Verhältnisse zu letzterem um ein plus) handelt. Ein allgemeines Erfordernis der Anfechtungsklage aus § 115 Allg. Berggef. kann daraus keineswegs entnommen werden."

73. Findet die Bestimmung des § 168 A.L.R. I. 5 über den Ausschluß einer Forderung von Entschädigung oder Interesse auch auf den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung Anwendung? Kann im Falle voraussichtlicher Unerzwingbarkeit der verweigerten Erfüllung, statt auf die Leistung, sofort auf das Interesse an der Leistung geklagt werden?

VI. Civilsenat. Urt. v. 22. Oktober 1900 i. S. W. (Kl.) w. W. Wwe. (Bekl.). Rep. VI. 206/00.

I. Landgericht Gleiwitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger, ein Sohn der Beklagten, hatte sich am 2. Oktober 1894 mit seiner Ehefrau Maria, geborenen S., verheiratet, die Beklagte am 21. Februar 1899 ihren Gasthof Nr. 62 in R. einem jüngeren Sohne aufgelassen. Auf Grund der Behauptung, die Beklagte habe wiederholt vor seiner Verheiratung ihm und seinem Schwiegervater gegenüber sich verpflichtet, ihm, um seine Verheiratung zu ermöglichen, diesen Gasthof für den Preis von 12000 ℳ aufzulassen, forderte der Kläger von der Beklagten eine Entschädigung von 15000 ℳ und erhob Klage mit dem Antrage auf Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von 15000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen vom Tage der Klagerhebung an.

Durch Urteil des Landgerichtes wurde die Beklagte zur Bezahlung von 12000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 10. März 1899 verurteilt, mit der Mehrforderung der Kläger abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreites wurden zu $^4/_5$ der Beklagten, zu $^1/_5$ dem Kläger zur Last gelegt.

Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein und stellte den Antrag, die Klage abzuweisen. Der Kläger beantragte zunächst die Zurückweisung der Berufung und unter Anschließung an die Berufung eventuell, die Beklagte zu verurteilen, nach ihrer Wahl entweder das Gasthausgrundstück Blatt Nr. 63 R. gegen Zahlung von 12000 ℳ aufzulassen, oder an den Kläger 12000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen vom 10. März 1899 an und 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar zu zahlen. Die Beklagte protestierte gegen diesen Antrag als eine Klagänderung.

Durch Urteil des Königlichen Oberlandesgerichtes wurde auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweiſung der Anſchlußberufung des Klägers das Urteil des Landgerichtes vom 17. Oktober 1899 dahin abgeändert, daß der Kläger mit der Klage abgewieſen und verurteilt wurde, die Koſten des Rechtsſtreites zu tragen.

Auf die Reviſion des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung an das Berufungsgericht zurückverwieſen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht erachtet das angebliche Verſprechen der Beklagten als ein nach § 1048 A.L.R. I. 11 zu beurteilendes Mitgiftverſprechen und den Kläger gemäß § 165 A.L.R. I. 5, nachdem die Heirat zuſtande gekommen, für berechtigt, die zugeſicherte Vergütung, nämlich die Auflaſſung, zu fordern. Der Kläger habe ſich aber bis zur Schlußverhandlung der Berufungsinſtanz darauf beſchränkt, Entſchädigung zu fordern, weil die Beklagte nicht erfüllt habe. Dieſe Forderung ſei nach § 168 A.L.R. I. 5 nicht zuläſſig. Der Anſchließungsantrag enthalte aber eine Klagänderung, weil der Kläger nun ſtatt des Intereſſes den Gegenſtand fordere. Die Beklagte habe dem Antrage mit Recht widerſprochen.

Die Reviſion macht geltend, durch die Anführung des Klägers, die Beklagte habe, an die Erfüllung des Vertrages gemahnt, das Grundſtück weiter verkauft, ſei ausgedrückt, daß die Beklagte dem Kläger die Erzwingung der Erfüllung unmöglich zu machen geſucht habe. Die Beklagte habe auch in erſter Inſtanz nicht geltend gemacht, daß die Klage auf das Intereſſe unſtatthaft ſei; ſie habe ſich auch niemals bereit erklärt, das Grundſtück wieder zu beſchaffen. Bei dieſer Sachlage ſei der Kläger befugt geweſen, die Klage auf das Intereſſe zu richten.

Der Kläger ſei auch zu der in zweiter Inſtanz vorgenommenen Änderung ſeines Antrages befugt geweſen, da die Beklagte, die zunächſt den Kläger zu der Meinung veranlaßt gehabt, ſie könne und wolle das Grundſtück nicht dem Kläger gewähren, wenn auch der klägeriſche Anſpruch im Prozeſſe zur Anerkennung gelange, in zweiter Inſtanz die Intereſſenklage als unſtatthaft erklärt habe.

Hiernach komme es darauf nicht an, ob der § 409 A.L.R. I. 5

Anwendung fände oder sonst die Vorschriften, betreffend die Verträge über Handlungen, dem Kläger zur Seite ständen.

Die Revision war als begründet zu erachten.

Die Klagbarkeit mündlicher Mitgiftversprechen im Falle des Vollzuges der Eheschließung, zu deren Ermöglichung sie gegeben, ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes auf Grund der Bestimmungen der §§ 1047. 1048 A.L.R. I. 11 und des § 165 A.L.R. I. 5 anerkannt. Eheschließung und die zugesicherte Auflassung des Grundstückes stehen demgemäß im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu einander.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 253; Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals 2. Aufl. Bd. 1 S. 422; Jurist. Wochenschrift 1896 S. 199 Nr. 38 Rep. VI. 384/95, Entscheidung des VI. Civilsenates vom 24. Mai 1897 i. S. Sch. w. C. Rep. VI. 138/97.

Gemäß § 168 A.L.R. I. 5 finden allerdings aus einem bloß mündlichen Vertrage wegen der von dem einen oder anderen Teil verweigerten Erfüllung keine Forderungen von Entschädigungen oder Interesse statt.

Würde diese Bestimmung auch die im Falle der Unmöglichkeit der Erfüllung an deren Stelle tretende Interesseforderung treffen, so würde die Unmöglichkeit der Erfüllung, auch wenn sie von dem zur Erfüllung Verpflichteten verschuldet worden, als Befreiungsgrund wirken, und es dem Verpflichteten in die Hand gegeben sein, sich durch die Herbeiführung der Unmöglichkeit von seiner Verpflichtung zu befreien.

In diesem ausgedehnten Sinne wird die Bestimmung des § 168 A.L.R. I. 5 auch nicht verstanden.

Das Präjudiz Nr. 693 des Obertribunals (v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Preußischen Landrechtes 7. Aufl. Bd. 1 S. 213) führt aus, das Gesetz beziehe sich lediglich auf eine Entschädigung für solche Nachteile, die einem Kontrahenten daraus, daß der verabredete Kontrakt wegen Sinnesänderung des anderen Kontrahenten gar nicht zur Erfüllung gekommen oder rückgängig geworden, entstanden sein sollten. Nach Präjudiz Nr. 1645 (v. Rönne, a. a. O.) wird in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, der Vertrag aber bloß mündlich geschlossen, jedoch von beiden Seiten erfüllt worden, der wegen nicht gehöriger Erfüllung

des einen Kontrahenten von dem anderen erhobene Anspruch auf Entschädigung durch die Vorschrift des § 168 I. 5 nicht ausgeschlossen.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl. Bd. 1 S. 473 6. Anm. Nr. 81 und S. 473 Anm. 85 Zeile 6 erklärt demgemäß den § 168 I. 5 nur für den von keiner Seite erfüllten Vertrag für maßgebend.

Dem gemeinen und dem preußischen Rechte ist der Grundsatz gemeinsam, daß zunächst die Vertragserfüllung begehrt werden muß, und die Interesseforderung erst an die Stelle des Anspruches auf Erfüllung im Falle der durch den Schuldner verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung tritt. Von diesem Gesichtspunkte aus ist schon mehrfach ausgesprochen worden, daß die Veräußerung des vertragsmäßig zu übergebenden oder aufzulassenden Grundstückes an einen Dritten an sich eine objektive Unmöglichkeit der Erfüllung nicht begründe, demgemäß auch diese Thatsache für sich den Übergang von dem Anspruche auf Erfüllung zu der Forderung des Interesses noch nicht begründe.

Vgl. Entscheidungen des V. Civilsenates des Reichsgerichtes bei Rassow u. Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 30 S. 912, Bd. 35 S. 930.

Versteht man nach dem üblichen Schulbegriffe unter objektiver Unmöglichkeit nur das, was physisch und rechtlich unmöglich ist, so fällt in das Gebiet des nur subjektiv Unmöglichen alles, was außerhalb jenes Rahmens fällt, wenn auch der Eintritt der Möglichkeit ein so unwahrscheinlicher ist, daß diese Unwahrscheinlichkeit nach menschlicher Erfahrung der Gewißheit des Nichteintrittes gleichkommt. Gerade hinsichtlich der Frage der Erfüllung würde unter die subjektive Unmöglichkeit ein nach der konkreten Sachlage nicht zu überwindendes Unvermögen des Schuldners fallen, wenn z. B. der Verkäufer eines nach dem Verkauf in seinem fast unschätzbaren Werte erst erkannten Bildes nicht entfernt die Mittel besitzt, es zurückzuerwerben; ebenso aber auch Fälle des Unvermögens, die Leistung selbst noch zu erzwingen.

Gerade die preußische Praxis hat selbst für die Frage der Befreiung des Schuldners von der Leistung im Falle nachfolgender Unmöglichkeit an der Unterscheidung zwischen objektiver (absoluter) und (subjektiver) relativer Unmöglichkeit nicht festgehalten, sondern eine Unmöglichkeit der Erfüllung auch im Falle relativer Unmöglichkeit, d. h. nach

dem Gegenstande des Vertrages und aus der Absicht der Parteien zu bemessender Unmöglichkeit der Erfüllung angenommen.

Vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 40 S. 26; v. Rönne, Erläuterungen und Ergänzungen 7. Aufl. Bd. 1 S. 278 Ziffer 1; Rehbein u. Reincke, Preußisches Landrecht 5. Aufl. S. 217 Anm. 196.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat auch in § 275 Abs. 2 das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners der nachfolgenden Unmöglichkeit der Erfüllung gleichgestellt.

Allerdings ist in mehrfachen Entscheidungen auch die Frage erwogen, ob die Unmöglichkeit der Erfüllung die Klage auf Erfüllung ausschließe, und für die sogenannte subjektive Unmöglichkeit aus dem Grunde verneint, weil der Gläubiger, obwohl er wisse, daß die Erfüllung des Vertrages nicht mehr ausführbar sei, die Absicht haben könne, die Feststellung des Geldäquivalentes für die Erfüllung dem Exekutionsverfahren vorzubehalten — hierdurch zugleich die Grundlage für etwaige beim Ausbleiben dieser Leistung eintretende Entschädigungsansprüche festzustellen —, oder weil es ihm mehr auf die Feststellung der Verbindlichkeit zur Erfüllung, als auf die Erzwingung der letzteren ankomme.

Vgl. Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in Seuffert's Archiv Bd. 34 Nr. 196; Entscheidung des III. Civilsenates des Reichsgerichtes Rep. III. 126/93 in Seuffert's Archiv Bd. 49 Nr. 87; Entscheidung des VI. Civilsenates Rep. VI. 257/96.

Die Berücksichtigung solcher „Absichten" greift aber der Entscheidung der Frage nicht vor, ob der Gläubiger unter allen Umständen genötigt sein soll, die Erfüllungsklage zu stellen, auch wenn nach Lage der Sache das Versagen der Vollstreckung in sicherer Aussicht steht.

So hat der II. Civilsenat des Reichsgerichtes in einer Entscheidung vom 4. Dezember 1894,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 34 S. 345,

aus der Vorschrift des § 779 (§ 894 n. F.) C.P.O., wonach die Erklärung, zu deren Abgabe der Beklagte verurteilt ist, als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, gefolgert, die rechtliche Möglichkeit der abzugebenden Erklärung müsse zur Zeit

des Urteiles vorhanden sein, die rechtliche Unmöglichkeit einer den Verkauf einer fremden Sache enthaltenden Erklärung könne durch die vorhandene Möglichkeit, daß der Beklagte sich nachträglich die Sache behufs Überlassung an den Kläger verschaffe, nicht ersetzt werden. Die hier gemäß den Bestimmungen des französischen Rechtes auf der Unzulässigkeit des Verkaufes einer fremden Sache beruhende rechtliche Unmöglichkeit ist nach den weiteren Ausführungen des Urteiles auch für den Fall angenommen, daß unter der Herrschaft des Grundbuchsystemes der Verkäufer im Grundbuche nicht eingetragen ist.

Allerdings hat der Käufer, der an Stelle der Erfüllung wegen deren Unmöglichkeit das Interesse fordert, darzuthun, daß diese Unmöglichkeit in der That vorliege. Je nach Lage der Sache wird aber in Übereinstimmung mit Entscheidungen des III. Civilsenates bei Rassow u. Küntzel, Beiträge Bd. 35 S. 928 und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 184, auf Grund der Thatsache der Veräußerung der Sache an einen Dritten nach den Umständen derselben und der dadurch geschaffenen Sachlage anzunehmen sein, daß bis zum Beweise des Gegenteils eine Unmöglichkeit im Sinne der Unmöglichkeit der Erzielung der Erfüllung dargethan sei.

Gemäß Art. 189 Einf.-Ges. zum B.G.B. erfolgen der Erwerb und Verlust des Eigentumes an einem Grundstück auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch angelegt ist. Nach Art. 3 der preußischen Verordnung, betr. das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899 (Gesetzsammlung 1899 S. 519) ist für die Grundbezirke des Oberlandesgerichtsbezirkes Breslau das Grundbuch mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches als angelegt anzusehen. Gemäß § 40 der Grundbuchordnung soll aber die Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Die Erklärung, die allein auf dem Wege des § 894 C.P.O. insofern erzwungen werden kann, als sie als abgegeben gilt, wäre somit für den Eigentumsübergang, wie nach bisherigem Rechte, wirkungslos. Behufs Wiedererwerbes des Grundstückes kann weder ein Zwang gegen die Beklagte, noch gegen den Erwerber ausgeübt werden. Andererseits läßt die Thatsache, daß die Beklagte ihre Verpflichtung zur Auflassung bestreitet und, um von vornherein jeden Zwang zu

vereiteln, das Grundstück einem Dritten aufgelassen, also in der unzweideutigsten Weise zu erkennen gegeben hat, daß der Kläger das Grundstück mit ihrem Willen nicht haben solle, eine Sinnesänderung zunächst nicht erwarten. Ist die Unmöglichkeit schon darin begründet, daß nach der Sachlage die Annahme gerechtfertigt erscheint, der Schuldner habe nicht einmal den Willen, seinerseits die Änderung der Rechtslage herbeizuführen, die zunächst auf seiner Seite die Voraussetzung bilden würde, die Möglichkeit der Erfüllung wieder herbeizuführen, so wird man, wie in den vom III. Civilsenat in den angeführten Urteilen bei Rassow u. Küntzel, Beiträge Bd. 35 S. 928 und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 31 S. 184 entschiedenen Fällen, annehmen müssen, daß hier der Nachweis der Unmöglichkeit der Erfüllung schon durch die Thatsache der Veräußerung gegeben sei, und es Sache der Beklagten wäre, darzuthun, daß die Erfüllung gleichwohl nicht unmöglich, und sie auch willens sei, die hierzu erforderlichen Schritte zu thun.

Hiernach konnte die sofortige Erhebung der Entschädigungsforderung an sich nicht für unzulässig erachtet werden.

Demgemäß war das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen." ...

---

74. Ist, wenn ein bereits durch Auflassung erfüllter Grundstückskaufvertrag wegen eines dem Grundstücke anhaftenden, zur Gewährleistung verpflichtenden Mangels vertragsmäßig rückgängig gemacht wird, der neue Vertrag als ein lästiges Veräußerungsgeschäft im Sinne der Tarifstelle 32 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 anzusehen?

VII. Civilsenat. Urt. v. 26. Oktober 1900 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. VII. 189/00.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist verneint worden.

Aus den Gründen:

... „Der lästige Charakter eines Vertrages läßt sich nicht, wie der Berufungsrichter anscheinend im Anschlusse an die gesetzliche Definition des § 7 A.L.R. I. 5 annimmt, schlechthin danach bestimmen, ob „beide Teile gegenseitige Verbindlichkeiten übernehmen" oder aber „nur Ein Teil etwas zu Gunsten des anderen zu geben, zu leisten, zu dulden oder zu unterlassen verpflichtet wird" (§ 8 ebenda). Vielmehr ist der Gegensatz der lästigen und der wohlthätigen Verträge auch nach preußischem Rechte durch den wirtschaftlichen Gesichtspunkt gegeben, ob beide Teile durch den Vertrag Vermögensleistungen gegeneinander austauschen oder der eine Teil das ihm Hinzugebende ohne Gegenleistung empfängt.

Vgl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 72 a. E. (6. Aufl. 1892 S. 414); Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 71 Anm. 4 (5. Aufl. 1894 S. 145); Gruchot, Glossen zum Allgemeinen Landrecht Bd. 1 S. 308; Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht Anm. 9. 10 zu §§ 7. 8 Tl. I. Tit. 5.

Danach aber kann es keinem Bedenken unterliegen, daß im Gegensatze zum Rückkaufe, der unzweifelhaft unter den Begriff eines lästigen Veräußerungsgeschäftes zu bringen ist, die vertragsmäßige Rückgängigmachung eines Kaufvertrages den gleichen Charakter nicht hat, weil ihr das Merkmal der Entgeltlichkeit fehlt. Die hierbei vom Rückgebenden übernommene Verpflichtung zur Rückgabe bildet ebensowenig eine Gegenleistung für die der Gegenseite obliegende Verpflichtung zur Rücknahme, wie etwa bei einem resolutiv bedingten, durch Auflassung vollzogenen Vertrage die nach Eintritt der Resolutivbedingung vorgenommene Rückauflassung als ein Entgelt für die durch die erste Auflassung gewährte Leistung oder bei einem Verwahrungsvertrage die Rückgabe der verwahrten Sache als ein Entgelt für deren Annahme zur Verwahrung aufgefaßt werden kann.

Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 22. Februar 1899 i. S. B. w. Sch. Rep. V. 59/99.

Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß die Rückgewähr dessen, was der Verkäufer seiner Zeit als Kaufpreis empfangen hatte — Rückzahlung des baaren Kaufgeldes, Rückzession der an Zahlungs-

statt angenommenen Hypothek, Wiederübernahme der Hypothekenschulden, von denen der Verkäufer durch die in Anrechnung auf den Kaufpreis vollzogene Schuldübernahme des Käufers befreit worden war — eine Gegenleistung für die vom Käufer zu gewährende Rückgabe des Grundstückes darstelle. Vielmehr ist jene Rückgewährspflicht des Verkäufers eine unmittelbare Rechtsfolge seiner Verpflichtung zur Rücknahme des Grundstückes. Da er vermöge der letzteren Verpflichtungen in allen Beziehungen den Rechtszustand wiederherzustellen hat, wie solcher vor Abschluß des Kaufvertrages bestand, so muß er auch hinsichtlich des Kaufpreises eine entsprechende Ausgleichung in dem beiderseitigen Vermögensstande herbeiführen, ohne daß ihm hierfür ein besonderes Entgelt zu teil wird. Nur wenn der Aufhebungsvertrag als solcher gegen Entgelt abgeschlossen wird, nimmt er dadurch die Natur eines lästigen Vertrages an. . . .

Mit dem im vorstehenden gewonnenen Ergebnis der Gesetzesauslegung stehen auch die amtlichen Motive des Stempelsteuergesetzes in Einklang. Diese erläutern den Begriff der „anderen lästigen Veräußerungsgeschäfte" in Tarifstelle 32 (Nr. 34 des Entwurfes) dahin, daß es in steuerlicher Hinsicht keinen Unterschied machen könne, ob das Entgelt für die Veräußerung einer Sache in einer bestimmten Summe Geldes oder in irgend einer anderen Leistung besteht, und daß deshalb der Entwurf gleichmäßig alle Geschäfte, durch welche unbewegliche oder bewegliche Sachen gegen eine Leistung irgend welcher Art veräußert werden, dem Wertstempel unterwerfe. (Drucksache Nr. 35 des Hauses der Abgeordneten 2. Session 1895 S. 43). Freilich heißt es dann weiter bei Tarifstelle 71 (73 des Entwurfes): „Bei gewissen Arten von Verträgen, insbesondere bei Verträgen über die Uebertragung des Eigentumes an Sachen gegen Entgelt, wie beim Kauf, wird sich die Wiederaufhebung in der Regel wieder durch einen Kauf — Rückkauf — vollziehen, sodaß die zweimalige Entrichtung des Wertstempels erforderlich wird, wenn der Rechtszustand, wie er vor Abschluß des ersten Rechtsgeschäftes bestanden hat, wiederhergestellt werden soll" (S. 58 a. a. O.). Indes ergeben auch diese Bemerkungen unzweideutig, daß diese Motive keineswegs Rückgängigmachung eines Kaufvertrages und Rückkauf identifizieren, sondern den Fall, daß letzterer einem Kaufaufhebungsvertrage zu Grunde liegt, nur als Regel hinstellen. Sie erkennen also die Möglichkeit an, einen Kaufvertrag

auf dem Vertragswege auch ohne gleichzeitigen Abschluß eines neuen Kaufgeschäftes (Rückkaufes) aufzuheben." ...

---

75. 1. Wird die Erfüllung eines Pachtvertrages dadurch ohne weiteres unmöglich, daß eine Mühle, die den Hauptgegenstand desselben bildet, vor wirklichem Anfange des Pachtverhältnisses durch Zufall abbrennt?

A.L.R. I. 5 § 364, I. 21 §§ 259. 272. 273.

2. Wird ein auf mehrere Jahre bloß mündlich geschlossener und deshalb unverbindlicher Pachtvertrag durch die Übergabe der Sache in jeder Beziehung auf ein Jahr gültig?

A.L.R. I. 21 § 269, I. 5 § 168.

VI. Civilsenat. Urt. v. 1. November 1900 i. S. S. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. VI. 399/99.

I. Landgericht Köslin.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Aus den Gründen:

... „Es handelt sich um den Schadensersatz, den der ... Kläger vom Beklagten für mangelhafte Erfüllung des zwischen jenem und dem Rechtsvorgänger des Beklagten im Eigentume geschlossenen Pachtvertrage gefordert hat. Den Gegenstand dieses Vertrages bildete eine Mühle nebst einigem dazu gehörenden Ackerlande: die Mühlengebäude brannten durch Zufall ab, noch ehe das Pachtverhältnis seinen Anfang genommen hatte; der Kläger S. und der Verpächter F. verständigten sich aber miteinander dahin, daß ersterer die Pacht dennoch antreten, und letzterer die Mühlengebäude sobald als möglich wiederherstellen, S. aber bis zur völligen Wiederherstellung derselben nur einen weit geringeren Pachtzins entrichten solle. Nach der Behauptung des Klägers S. ist nun die Mühle nie ordnungsmäßig wiederhergestellt worden, sondern immer mit Mängeln behaftet geblieben, denen F. trotz wiederholter Mahnungen nicht abgeholfen hat. Dann ist das Mühlenwesen der Zwangsversteigerung verfallen und in dieser vom Beklagten erstanden worden, der den Pachtvertrag zwar zum 1. April 1893 aufkündigte, aber doch bis dahin als Verpächter eintreten mußte. Auf

Ersatz des während dieser Zeit dem S. durch die mangelhafte Beschaffenheit der Mühle ... entgangenen Gewinnes ist die vorliegende Klage gerichtet. Das Berufungsgericht ist zwar davon ausgegangen, daß die Verbindlichkeiten aus der vom Vorbesitzer F. vorgenommenen Verpachtung auf den Beklagten als Ersteher des Mühlengrundstückes für die Zeit, während welcher das Pachtverhältnis auch diesem gegenüber noch fortbestand, in jeder Beziehung vollständig übergegangen seien, hat aber angenommen, daß auch F. schon nicht dem S. zur Verbesserung des Mühlenwerkes verpflichtet gewesen sei, da der ursprüngliche, schriftlich geschlossene Pachtvertrag durch das Abbrennen der Mühle, nämlich durch die auf diese Weise eingetretene zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung, aufgehoben, das sodann zwischen S. und F. getroffene Abkommen aber ein neuer, jedoch wegen Mangels der schriftlichen Form an sich ungültiger neuer Pachtvertrag gewesen sei, der durch die Übergabe des Pachtgegenstandes zwar auf je ein Jahr Gültigkeit erlangt habe, aber doch nur insoweit, als er thatsächlich erfüllt worden sei, während nach § 168 A.L.R. I. 5 jeder Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im übrigen ausgeschlossen bleibe.

Durch diese Begründung erscheinen verschiedene Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes als verletzt, in erster Reihe § 364 A.L.R. I. 5 durch unrichtige Anwendung. Wenn auch der Ausführung der Revisionsklägerin, daß die Aufhebung eines Vertrages durch zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung nicht gegen den Willen der Kontrahenten eintreten könne, nicht beizustimmen sein möchte, und wenn man ferner auch mit der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß das Mühlengebäude, dessen Übergabe zum 1. April 1890, als zum vertragsmäßigen Anfangspunkte der Pacht, durch den Brand unmöglich geworden war, den Hauptgegenstand des Vertrages gebildet habe, einverstanden sein mag, so ist es doch jedenfalls als rechtsirrig zu bezeichnen, daß die Erfüllung des Vertrages in Ansehung dieses Gebäudes überhaupt für ganz unmöglich geworden erklärt ist. Denn der Vertrag war nach § 259 A.L.R. I. 21 zu erfüllen durch Überlassung des Grundstückes zum Gebrauche und zur Nutzung während der sechs Jahre bis zum 1. April 1896, und diese Leistung war in Ansehung des wesentlichsten Stückes, des Gebäudes, nur zeitweilig unmöglich geworden; es konnte wieder aufgebaut werden, und der Verpächter F. war hierzu

nach §§ 272. 273 A.L.R. I. 21 dem Pächter S., falls dieser nicht vorzog, auf Grund der §§ 273. 383 ebenda vom Vertrage abzugehen, auch verpflichtet. Es ist daher unrichtig, daß das nach dem Brande der Mühle zwischen F. und S. mündlich getroffene Abkommen als ein neuer Pachtvertrag soll gelten müssen.

Läge dies alles aber auch anders, so würde dann doch noch in Betracht kommen, daß § 269 A.L.R. I. 21 unrichtig angewandt worden ist. Denn dieser bestimmt einfach, daß ein auf mehrere Jahre bloß mündlich geschlossener und deshalb an sich unverbindlicher Pachtvertrag durch die Übergabe der Sache auf ein Jahr gültig wird; daß er für dieses Jahr dann nicht in jeder Beziehung gültig sein sollte, dafür gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Mithin bleibt in einem solchen Falle auch für die Anwendung des § 168 A.L.R. I. 5 kein Raum.

Diese Gründe führten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils." ...

---

76. Welche Umstände sind bei der Schätzung des Interesses zu Grunde zu legen, wenn der Schuldner die Ermäßigung einer vereinbarten Konventionalstrafe auf den doppelten Betrag des Interesses verlangt?

A.L.R. I. 5 §§ 300—302.

VI. Civilsenat. Urt. v. 5. November 1900 i. S. R. (Bekl.) w. v. L. (Kl.). Rep. VI. 205/00.

I. Landgericht Gnesen.
II. Oberlandesgericht Posen.

Aus den Gründen:

... „Nach den Vorschriften des preußischen Allgemeinen Landrechtes (§§ 804 flg. 825. 826 I. 11, § 299 I. 5) war bei Darlehen sowohl die Vereinbarung von Zinsen, als auch die Vereinbarung von Konventionalstrafen für den Fall nicht pünktlicher Rückzahlung gewissen Beschränkungen bezüglich der Höhe unterworfen. Bei allen übrigen Verträgen war und ist dagegen die Bestimmung der Strafe von der Abrede der Parteien abhängig. Wird dadurch jedoch der doppelte

Betrag des wirklich auszumittelnden Interesses überstiegen, so muß der Richter die Strafe bis auf diesen doppelten Betrag ermäßigen, während, wenn das Interesse gar keiner Schätzung fähig ist, es bei dem verabredeten Betrage sein Bewenden hat (§§ 300—302 A.L.R. I. 5).

Nach diesen Bestimmungen steht es nicht, wie nach § 343 B.G.B., im Ermessen des Richters, ob er eine vereinbarte Konventionalstrafe herabsetzen will. Er muß das vielmehr thun, wenn die Voraussetzungen des § 301 A.L.R. I. 5 gegeben sind. Aus den erwähnten Vorschriften ergiebt sich deshalb der Rechtssatz, daß, wenn das durch die Konventionalstrafe zu schätzende Interesse einer Schätzung fähig ist, die Parteien die Strafe wirksam nicht höher festsetzen dürfen, als bis auf den doppelten Betrag dieses Interesses, daß aber, wenn sie dem entgegen gehandelt haben, die betreffende Vereinbarung nicht ganz unwirksam ist, sondern nur in Höhe der den doppelten Betrag des Interesses übersteigenden Summe. Daß dies durch die Worte ausgedrückt ist: „der Richter muß sie ermäßigen", ist nicht von besonderer Bedeutung, da das Allgemeine Landrecht es liebt, mit den Ausdrücken zu wechseln. Deshalb sind in den §§ 299—302 stets verschiedene Wendungen gebraucht. Der Grund der Vorschrift ist, wie sich Suarez in seinen Bemerkungen zu dem Entwurfe ausdrückt,

vgl. Bornemann, System 2. Ausg. S. 356,

„um die offenbare Unbilligkeit und versteckte usurariam pravitatem nicht zu dulden, welche vorhanden sein würde, wenn die Konventionalstrafe mit dem Interesse in gar keinem Verhältnis stände". Es sollte also, wie beim Darlehn, die wucherische Ausbeutung durch Festsetzung zu hoher Konventionalstrafe verhindert werden. Nun können aber die Parteien bei Festsetzung der Strafe doch nur das Interesse berücksichtigen, wie es sich zur Zeit der Vereinbarung ihnen darstellt, und kann von einer pravitas usuraria nur dann die Rede sein, wenn die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe zu diesem Interesse in keinem Verhältnis steht. Ob dem Berechtigten durch das vertragswidrige Verhalten des Gegners ein Schade erwächst, und in welcher Höhe, kann von zufälligen Umständen abhängen. So würde der Beklagte im vorliegenden Falle durch die verzögerte Herstellung der Bauten einen erheblichen Nachteil erlitten haben, wenn die Königliche Hofkammer die ihr seitens des Beklagten versprochene Konventionalstrafe gefordert hätte oder noch zu fordern hat, während er diesen Schaden

nicht hat, wenn die Hofkammer die Bauten ohne Vorbehalt übernommen hat.

Dem Berechtigten muß gestattet sein, sich auch gegen Nachteile, die nach Lage der Sache eintreten können, durch Vereinbarung einer Konventionalstrafe zu schützen, und es kann die Wirksamkeit einer solchen Abrede nicht von dem ungewissen Umstande abhängig sein, ob und welcher Nachtheil dem Berechtigten nachher wirklich entsteht.

Die Konventionalstrafe, welche nur auf die Zögerung in der Erfüllung gesetzt ist, ist ferner verwirkt, sobald der Verpflichtete mit der Erfüllung im Verzuge ist. Besteht sie in einer bestimmten Summe, so kann sie alsbald eingeklagt werden, während der Schade, welchen der Berechtigte wirklich erleiden wird, sich in der Regel erst feststellen lassen wird, wenn die Erfüllung nachträglich erfolgt ist.

Das preußische Obertribunal hat denn auch in dem Urteile vom 27. Januar 1852,

Striethorst, Archiv Bd. 4 S. 303 flg.,

in welchem es sich um eine Konventionalstrafe handelte, die für die verzögerte Einzahlung der ausgeschriebenen Aktienbeträge festgesetzt war, ausgeführt, daß die prompte Einzahlung der Beträge für die Ausführung des ganzen Bauunternehmens von der größten Erheblichkeit war, daß dasselbe von der rechtzeitigen Erfüllung der Verbindlichkeiten der Aktionäre in der Beschaffung der Geldmittel abhängig war, und daß deshalb das für die Gesellschaft aus einer Zögerung in dieser Erfüllung entstehende Interesse sich nicht schätzen lasse. Das Obertribunal hat also bei Prüfung der Frage, ob die Konventionalstrafe in Gemäßheit der Vorschriften der §§ 300—302 a. a. O. herabzusetzen sei, nicht für entscheidend erachtet, ob und welcher Schade der Gesellschaft durch die Zögerung entstanden ist, sondern welcher ihr nach den zur Zeit des Vertragsabschlusses vorliegenden Umständen erwachsen konnte. Das Gleiche hat das Reichsgericht in dem Urteile vom 8. März 1884,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 12 S. 23,

ausgesprochen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß Beklagter als Konventionalstrafe nur den Betrag von 1000 ℳ fordern könne, weil der ihm durch die verzögerte Herstellung der Bauten wirklich erwachsene Schade 500 ℳ betrage, beruht hiernach auf Rechtsirrtum, und des-

halb war das angefochtene Urteil, soweit es dem Beklagten ungünstig ist, aufzuheben. Das Berufungsgericht wird demnächst zu prüfen haben, ob das gesamte Interesse des Beklagten an der rechtzeitigen Vollendung der Bauten nach den zur Zeit der Vereinbarung der Strafe vorliegenden Umständen einer Schätzung fähig war, ob also zu jener Zeit die bei verzögerter Erfüllung etwa eintretenden Schäden und sonstigen Vermögensnachteile des Beklagten wenigstens so weit mit irgend welcher Sicherheit zu übersehen waren, daß eine Schätzung möglich war, und wenn diese Frage zu bejahen ist, auf wie hoch das Interesse unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch der Thatsache, daß Beklagter bei verspäteter Fertigstellung der Bauten der Königlichen Hofkammer zu Berlin gegenüber ebenfalls zur Zahlung einer Konventionalstrafe verpflichtet war, zu schätzen ist." ...

---

77. Findet die Vorschrift des § 36 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 über die Verzinsung der Entschädigungssumme auch auf den Fall Anwendung, daß gemäß § 16 freiwillige Abtretung stattgefunden hat?

VII. Civilsenat. Urt. v. 6. November 1900 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. d. V. (Kl.). Rep. VII. 204/00.

I. Landgericht Aurich.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Die vom Berufungsgerichte bestätigte Verurteilung des Beklagten, das vom Bezirksausschusse festgesetzte Entschädigungskapital von 13600 ℳ seit dem 6. Juni 1886 bis zum 27. November 1897 mit 5 Prozent zu verzinsen, beruht auf Anwendung des § 36 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, und gerade hierin erblickt der Revisionskläger in erster Linie eine Gesetzesverletzung, indem er ausführt, die genannte Gesetzesvorschrift, welche eine Enteignung durch Beschluß des Bezirksausschusses gemäß § 32 des Gesetzes voraussetze, dürfe nicht analog auf den Fall ausgedehnt werden, daß, wie dies hier geschehen,

freiwillige Abtretung der zur Enteignung bestimmten Grundstücke erfolgt sei; vielmehr sei in diesem Falle die Frage, ob der Unternehmer, und von welchem Tage ab, Zinsen vom Kaufpreise zu zahlen habe, lediglich nach dem Vertrage zu beurteilen. Diese Ausführungen gehen fehl. Allerdings ist es im vorliegenden Falle nicht zur Enteignung gekommen, denn durch Vertrag vom 27. Juli 1883 haben sich die Parteien gütlich über die abzutretenden Grundstücke, den Kaufpreis und die Verzinsung desselben, sowie über eine dem Kläger für Wirtschaftserschwerungen und Umwege zu gewährende Entschädigung von 8000 ℳ geeinigt, auch ist die Einräumung des Besitzes an den Beklagten bereits vor dem 6. Juni 1886 erfolgt; eine am Schlusse der Vertragsurkunde erwähnte Äußerung des Klägers aber hat in einem Vorprozesse der Parteien die Auslegung erfahren, daß der Kläger sich damit die Entschädigung für den Minderwert vorbehalte, der seinem Mühlenetablissement durch die im Wege der Enteignung erfolgte Abtretung seiner Grundflächen zum Bau des Ems-Jade-Kanals entstanden sei, und der Beklagte ist durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichtes Aurich vom 17. Februar 1894 verurteilt worden, in Gemäßheit des § 24 des Enteignungsgesetzes den Antrag auf Feststellung der dem Kläger gebührenden Entschädigung für diesen Minderwert einzubringen. Der Antrag ist demnächst eingebracht und die fragliche Entschädigung durch Beschluß des Bezirksausschusses zu Aurich vom 4. Januar 1897 auf 13600 ℳ festgesetzt worden. Der Beklagte hat es unterlassen, diesen Beschluß innerhalb der in § 30 festgesetzten Frist anzufechten, vielmehr die 13600 ℳ am 27. November 1897 an den Kläger gezahlt. Hieraus geht zunächst hervor, daß der Vertrag vom 27. Juli 1883 diese Entschädigung, nämlich die Entschädigung für den Minderwert des Restbesitzes in keiner Weise berührt, und daß für die Frage, ob und von welchem Tage ab der Beklagte das genannte Kapital zu verzinsen hat, lediglich das Gesetz maßgebend ist. Das maßgebende Gesetz ist aber kein anderes, als der erwähnte § 36 Abs. 2, der dem Unternehmer in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen die Verpflichtung auferlegt, die Entschädigungssumme mit 5 Prozent vom Tage der Enteignung zu verzinsen. An Stelle der Enteignung tritt im vorliegenden Falle die freiwillige Besitzeinräumung; dies ergiebt sich aus § 16 des Gesetzes, nach welchem, wenn eine Einigung der Beteiligten über den

Gegenstand der Abtretung, soweit er nach dem Befinden der zuständigen Behörde zu dem Unternehmen erforderlich ist, zum Zwecke der Besitzeinräumung oder Eigentumsabtretung erfolgt, die Entschädigung aber der nachträglichen Feststellung vorbehalten wird, diese Entschädigung alsdann nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder auch nach Verabredung der Beteiligten sofort im Rechtswege geschieht. Eine Verabredung im letzteren Sinne hat nicht stattgefunden, weshalb es lediglich bei den Vorschriften des Gesetzes verbleibt. Daß von diesen Vorschrilten der § 36 Abs. 2 nicht ausgenommen ist, ergiebt sich einfach daraus, daß auch diese Vorschrift zu denen gehört, welche die vom Unternehmer zu gewährende Entschädigung betreffen, sowie aus dem Grunde dieser Vorschrift, welcher darin zu finden ist, daß es die Billigkeit erfordert, dem Grundbesitzer von dem Tage, an welchem er den Genuß seines Grundstückes verliert, bis zu dem Tage der Zahlung der Entschädigungssumme als Ausgleichung für die entbehrte Nutzung Zinsen von der Entschädigungssumme zu gewähren. Aus diesem Grunde des Gesetzes ergiebt sich zugleich, daß bei der Anwendung des § 36 Abs. 2 auf den Fall des § 16 an Stelle des Tages der Enteignung (§ 32) der Tag der Besitzeinräumung zu treten hat, falls nicht etwa durch den Abtretungsvertrag dem Abtretenden die Nutzung noch für längere Zeit vorbehalten worden wäre. Das in dem preußischen Justizministerialblatte von 1881 S. 179 abgedruckte Urteil des Reichsgerichtes vom 3. November 1880 ließ in einem Falle, in welchem es sich um die Entschädigung für die in Gemäßheit des § 16 abgetretenen Grundstücke selbst handelte, die Frage, ob der § 36 Abs. 2 Anwendung zu finden habe, unentschieden, indem es die Verpflichtung des Unternehmers, die Entschädigungssumme vom Tage der freiwilligen Abtretung und Besitzeinräumung mit 5 Prozent zu verzinsen, schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 109 A.L.R. I. 11 ableitete, wonach beim Kaufvertrag keiner der Kontrahenten Sache und Kaufgeld zugleich nutzen kann. Ob aus diesem für den Kaufvertrag geltenden Grundsatze die gleiche Verzinsungspflicht auch für die den Minderwert des Restgutes ausgleichende Entschädigung zu folgern ist, kann dahingestellt bleiben; der Senat trägt kein Bedenken, die Anwendbarkeit des § 36 Abs. 2 auf diesen Fall aus der Vorschrift des § 16 abzuleiten, und dabei dem Tage der Enteignung den der Besitzergreifung gleichzustellen;

darüber aber, daß der § 36 Abs. 2 sich auf den gesamten Betrag der nach § 8 zu gewährenden Entschädigung, nicht bloß auf die in Abs. 1 daselbst behandelte Entschädigung für das Grundstück selbst bezieht, kann ein Zweifel nicht wohl aufkommen." ...

---

78. Kann die bei einem Eisenbahnunfalle verletzte Ehefrau wegen Aufhebung oder Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit Schadensersatz von dem Betriebsunternehmer verlangen, wenn sie als Geschäftsgehilfin des Ehemannes thätig gewesen ist? Steht der § 211 A.L.R. II. 1 einem solchen Anspruche entgegen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 26. November 1900 i. S. E. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 268/00.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 19 S. 84 abgedruckt.

---

79. Rechtliche Natur des Benutzungsrechtes der Teilungsinteressenten an Separationswegen. Steht den Beteiligten der Rechtsweg offen gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes, dem die Auseinandersetzungsbehörde die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen hat?
Gesetz vom 2. April 1887.

VII. Civilsenat. Urt. v. 27. November 1900 i. S. B. (Kl.) w. Gemeinschaft der Teilungsinteressenten von Klein-O. (Bekl.). Rep. VII. 237/00.

I. Landgericht Naumburg a. S.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Planstück Nr. 17 in der Flur Klein-O. lag am Ende eines in der Separation des Flurbezirks durch den Rezeß vom 20. Dezember 1872 ausgewiesenen Wirtschaftsweges, den die Grundstücksbesitzer

gemeinschaftlich zu unterhalten haben. Zur Zeit der Auseinandersetzung wurde der Plan als Acker benutzt. Erst im Jahre 1896 legte der damalige Eigentümer Gutsbesitzer Sch. eine Kiesgrube darauf an, deren Erzeugnisse nun auch auf dem Wirtschaftswege abgefahren werden sollten. Zu diesem Zwecke verpflichtete sich aber Sch. durch ein mit dem Gemeindevorsteher von Klein-D. getroffenes Abkommen, den Weg auf seine Kosten ordentlich zu bessern und im Stande zu erhalten, wenn er durch die Benutzung zu den Kiesfuhren in schlechten Zustand geraten sollte.

Der jedesmalige Gemeindevorsteher von Klein-D. nämlich ist durch Beschluß der Generalkommission zu Merseburg vom 2. Dezember 1895 zum Vertreter der Separationsinteressenten und Verwalter der die Wirtschaftswege in der Klein-D.'er Flur betreffenden gemeinschaftlichen Angelegenheiten eingesetzt, und in dieser seiner Eigenschaft ist ihm die Aufsicht über die Wirtschaftswege eingeräumt sowie die Bestimmung darüber, ob und wie gebessert werden solle. In der Ausübung dieser Befugnisse untersteht er der Aufsicht des Landrates.

Im Jahre 1897 erwarb der Kläger den Plan 17, und auch mit ihm traf der damalige Gemeindevorsteher ein Abkommen, das in folgender Form verlautbart ist:

Klein-D., den 19. März 1897.

Der Schuhmachermeister Herr Gustav B. aus Z., welcher auf seinem in hiesiger Flur gelegenen Plane Nr. 17 eine Sand-, Kies-, Thon- und Wackengrube angelegt hatte, verpflichtet sich hiermit, den Wirtschaftsweg Nr. 7 und 8 lit. g und h des Rezesses vom Klein-D.'er S.'er Kommunikationswege ab über den Floßgraben bis zu seinem Plan Nr. 17, wenn derselbe durch das Abfahren obiger Materialien in schlechten Zustand geraten sollte, auf seine Kosten ordentlich zu bessern und im Stande zu halten. Auch verpflichtet sich derselbe, den Anordnungen des jedesmaligen Gemeindevorstehers wegen der Instandhaltung Folge zu leisten. Leistet er wegen Besserung keine Folge, so wird ihm die Abfuhr der genannten Materialien auf dem genannten Wirtschaftswege ohne weiteres untersagt. Solches bekennt derselbe hierdurch mit seiner Namensunterschrift.

B. g. u.
Gustav B.

G. w. o.
B., Gemeindevorsteher.

Im März 1898 war der Kläger verschiedentlich aufgefordert worden, den Weg zu bessern. Mittels Schreibens vom 1. April 1898 untersagte ihm dann der Gemeindevorsteher die Weiterbenutzung zum Kiesabfahren. Auch ließ der Gemeindvorsteher am Eingange des Weges eine Warnungstafel aufstellen, inhalts deren die Benutzung des Weges zu gewerblichen Fuhren und die Heranziehung von Mietfuhrwerk dazu bei Strafe verboten sein solle. Als der Kläger trotzdem den Weg weiterbenutzte, eröffnete ihm der Landrat zu Z. am 7. Juli 1898 zu Protokoll:

Mit Rücksicht auf den Umfang des Betriebes ist Ihre Kies-... grube als ein gewerbliches Unternehmen anzusehen, und es können ... Ihre Sand- ꝛc Fuhren nicht als landwirtschaftliche Fuhren betrachtet werden. ... Infolgedessen war der Gemeindevorsteher in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesamtheit der Separationsinteressenten verpflichtet, das Befahren des Wirtschaftsweges mit Kiesfuhren Ihnen zu verbieten. ...

Der Gemeindevorsteher B. wird angewiesen, darauf zu achten, daß der ... Weg nicht wieder mit gewerblichen Fuhren befahren wird, und daß er jede Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot dem Amtsvorsteher zur Bestrafung anzuzeigen hat.

Im vorliegenden Rechtsstreite verlangt der Kläger die Entfernung der Warnungstafel und die Anerkennung seiner Berechtigung, den Wirtschaftsweg uneingeschränkt und auch mit Zuhilfenahme fremder Fuhrwerke zur Ausbeutung seiner Kiesgrube zu benutzen. Zu diesem Verlangen hält er sich für berechtigt auf Grund des Abkommens vom 19. März 1897, das er als eine vertragsmäßige Vereinbarung privatrechtlicher Natur mit den Separationsinteressenten auffaßt — sowie auf Grund der allgemeinen Erwägung: Es sei jeder Anlieger eines Wirtschaftsweges zu dessen Benutzung in dem Umfange und in der Weise befugt, wie es die Bewirtschaftung seines Grundstückes mit sich bringe. Insbesondere gebe es keine gesetzliche Bestimmung, welche die Heranziehung fremder Fuhrwerke verbiete, wenn das eigene Geschirr zur Fortschaffung der Grundstückserzeugnisse nicht ausreiche; und keine gesetzliche Bestimmung verhindere das Befahren eines solchen Weges mit gewerblichem Geschirre. Zudem sei das Kiesabfahren als gewerbliches Fuhrwerk nicht anzusehen, da der Kies ebensogut wie Kartoffeln oder Rüben zu den Erzeugnissen des Landes gehöre und

zur unmittelbaren Abfuhr von diesem verkauft werden könne. — Daneben ist auszuführen gesucht worden, der Kläger sei der durch den Vertrag übernommenen Besserungspflicht, soweit es möglich war, nachgekommen.

Die beklagte Interessentengemeinschaft hat an erster Stelle eingewendet, für den vorliegenden Fall stehe dem Kläger nicht der ordentliche Rechtsweg offen. Diesen Einwand hat auch das Berufungsgericht für durchschlagend erachtet.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Versuch des Klägers, das in Anspruch genommene servitutarische Recht aus der im Thatbestande mitgeteilten Niederschrift herzuleiten, scheitert an der einwandfreien Feststellung des Berufungsrichters, daß die Urkunde nicht dazu bestimmt war, dem Kläger ein Privatrecht einzuräumen. Der Gemeindevorsteher B. handelte dabei als Verwalter der durch das Auseinandersetzungsverfahren in Bezug auf die Interessentenwege begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten. Ihm kam es darauf an, die die Wegebesserung betreffende Vorschrift des Rezesses für den Fall, daß der Kläger durch seine Kiesfuhren den Weg ruinieren sollte, im Interesse der Gemeinschaft so zu ändern, daß diese nicht zu Schaden kam. Auf seine Kosten sollte der Kläger den Weg ordentlich bessern und im Stande halten, und dabei den Anordnungen des jedesmaligen Gemeindevorstandes unterworfen sein. Die korrespondierende Befugnis, Kies abzufahren, wird nur angedeutet durch den Relativsatz im Eingange der Niederschrift, worin das Bestehen der Kiesgrube erwähnt ist. Nimmt man hinzu, daß die Verlautbarung in Protokollform geschehen ist, und daß nach § 4 des Gesetzes vom 2. April 1887 der Vertreter der Separationsinteressenten ohne Genehmigung der Auseinandersetzungsbehörde über die Substanz des gemeinschaftlichen Vermögens überhaupt nicht verfügen darf, so erscheint es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter schließlich ausspricht, die Niederschrift bilde nur die Verlautbarung einer den Verwaltungsbefugnissen des Gemeindevorstandes entsprechenden besonderen Auflage in betreff der Wegebesserungspflicht.

Damit ist freilich, wie der Revisionskläger zutreffend hervorhebt, die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges noch nicht erschöpft. Denn der Kläger vertritt den Standpunkt, daß er schon an sich durch den

Rezeß ein servitutarisches Recht erworben habe, welches ihm das Befahren des Weges zum Zwecke der Ausbeutung seiner Kiesgrube gestatte, und daß ihm gegen jeden, der ihn in der Ausübung dieses Rechtes störe, eine im ordentlichen Rechtswege verfolgbare Klage gegeben sei. Der Berufungsrichter ist auf diese Streitfrage nicht eingegangen. Der erste Richter hat sie mit der Begründung bejaht, das den Anliegern nach dem Rezesse zustehende Benutzungsrecht sei ein Privatrecht.

Nun ist es gewiß richtig, daß an Separationswegen, denen nicht im Rezesse die Eigenschaft eines öffentlichen Weges beigelegt ist, jedem Teilungsinteressenten, zu dessen Plan sie führen, ein Benutzungsrecht privatrechtlicher Art zusteht. Allein dieses Recht unterliegt in Fällen, wo die Auseinandersetzungsbehörde, von der in § 2 des Gesetzes vom 2. April 1887 ihr erteilten Befugnis Gebrauch machend, dem Gemeindevorstande die Verwaltung der durch das Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen hat, einer aus den Verwaltungsbefugnissen dieses Organes sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Beschränkung zu Gunsten der Gemeinschaft. Die Regelung des Verkehrs und die Instandhaltung der Wege ist solchenfalls Gegenstand entsprechender Anordnungen des Gemeindevorstandes, und solche Anordnungen können, auch wenn sie dem Interesse des einzelnen Beteiligten zuwiderlaufen, ihrer Natur nach nicht als Störungen aufgefaßt werden, die den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gewähren. Das folgt aus § 6 des Gesetzes vom 2. April 1887, wo bestimmt ist: Insoweit dem Gemeindevorstande die Verwaltung übertragen ist, finden die Vorschriften, welche für Gemeindeangelegenheiten bezüglich der Verwaltung, der Aufsicht des Staates und der den Mitgliedern zustehenden Rechtsmittel gelten, sinngemäße Anwendung. Denn wie hiernach auf der einen Seite der Gemeindevorstand das Recht hat, die Befolgung seiner Anordnungen durch Verwaltungszwangsmaßregeln durchzusetzen, so soll auf der anderen Seite die Aufsichtsbehörde den Schutz der Beteiligten wahrnehmen, und eventuell findet gemäß § 34 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt.

Der Revisionskläger sucht dagegen auszuführen, es könne dem einzelnen Interessenten nicht verwehrt sein, seine Sonderrechte gegen die durch den Gemeindevorstand vertretene Gemeinschaft im Rechts-

wege geltend zu machen. Allein um ein Sonderrecht gegen die Gemeinschaft handelt es sich hier nicht, wenn man die Urkunde vom 19. März 1897 nicht als ein vertragsmäßiges Sonderabkommen der Teilungsinteressenten mit dem Kläger auffaßt. Abgesehen hiervon, hat der Kläger nur den im Rezesse begründeten Anspruch, bei dessen Ausübung er sein Wegerecht als Mitglied der Gemeinschaft geltend macht. Dabei hat er auf die vom Gemeindevorstande überwachten Interessen der anderen Beteiligten Rücksicht zu nehmen, und wenn über die dadurch bedingten Modalitäten der Rechtsausübung Streit entsteht, so ist es nach den angezogenen Gesetzesbestimmungen nicht der Civilrichter, welcher darüber zu entscheiden hat.

Vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichtes Bd. 21 S. 143." ...

---

80. Können die Medizinalbeamten in Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung Vergütung für ihre im ortspolizeilichen Interesse ausgeübte Thätigkeit verlangen?[1]

Gesetz vom 9. März 1872 § 1 (G.S. S. 265).
Gesetz vom 20. April 1892 §§ 1. 2. 6. 8 (G.S. S. 87).

IV. Civilsenat. Urt. v. 3. Dezember 1900 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. P. (Kl.). Rep. IV. 250/00.

I. Landgericht Potsdam.
II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger, der Kreisphysikus in Potsdam ist, woselbst schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend die Kosten Königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden, vom 20. April 1892 die örtliche Polizeiverwaltung von einer Königlichen Behörde geführt wurde, ist während der Jahre 1894 bis 1899 wegen Vornahme medizinal- und sanitätspolizeilicher Verrichtungen im ortspolizeilichen Interesse in Anspruch genommen worden. Auf Grund des § 1 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die den Medizinalbeamten für die Besorgung gerichtsärztlicher, medizinal- oder sanitätspolizeilicher Geschäfte zu gewährenden Vergütungen, vom 9. März 1872 hat er von dem beklagten Fiskus

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 43 S. 220. D. E.

Zahlung der ihm für diese Verrichtungen zustehenden Gebühren verlangt. Der Beklagte hat den Anspruch für nicht begründet erachtet, weil nach dem Gesetze vom 20. April 1892 die Ausgaben der von einer Königlichen Behörde geführten örtlichen Polizeiverwaltung, unter Entbindung der Gemeinden von der Verpflichtung zur Bestreitung derselben, von dem Staate übernommen seien, aus der Staatskasse aber dem Kläger gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. März 1872 für seine amtliche Thätigkeit außer seiner etatsmäßigen Besoldung nur eine Fuhrkostenentschädigung, jedoch keine weitere Vergütung zustehe. Die Instanzrichter haben verurteilend erkannt. Die von dem Beklagten gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Ein zwischen den Parteien anhängig gewesener gleichartiger Rechtsstreit ist von den Instanzrichtern in demselben Sinne, wie der gegenwärtige, entschieden worden, und das Reichsgericht hat die gegen das dortige Berufungsurteil eingelegte Revision durch Urteil vom 5. Januar 1899,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 43 S. 220,

zurückgewiesen. Die jetzige Revision hat zum Zwecke ihrer Rechtfertigung auf zwei Urteile des preußischen Oberwaltungsgerichtes vom 20. Januar und 1. Dezember 1899 Bezug genommen, in denen der vom Beklagten vertretene Standpunkt gebilligt ist. Das Reichsgericht hat bei nochmaliger Prüfung der Sache keinen Anlaß gefunden, von seiner Auffassung, der das Berufungsgericht gefolgt ist, abzuweichen, sodaß die Revision versagen muß.

Der § 1 des Gesetzes vom 9. März 1872, dessen Abs. 1 lautet:

> Die Medizinalbeamten erhalten für medizinal- oder sanitätspolizeiliche Verrichtungen, die sie im allgemeinen staatlichen Interesse an ihrem Wohnorte oder innerhalb einer Viertelmeile von demselben zu vollziehen haben, außer ihrer etatsmäßigen Besoldung keine andere Vergütung aus der Staatskasse, als eine Entschädigung ... für Fuhrkosten ...

bestimmt in Abs. 2:

> Ist diese Verrichtung durch ein Privatinteresse veranlaßt, so haben sie von den Beteiligten, außer den etwaigen Fuhrkosten, eine Gebühr bis zu 5 Thalern für den Tag zu beanspruchen ...

und in Abs. 3:

Das Gleiche gilt gegenüber den Gemeinden, wenn die Thätigkeit der Medizinalbeamten für solche ortspolizeilichen Interessen in Anspruch genommen wird, deren Befriedigung den Gemeinden gesetzlich obliegt.

Das Reichsgericht ist in dem bezeichneten Urteile von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Durch das Gesetz vom 20. April 1892 habe der Staat in den Stadtgemeinden, in welchen die örtliche Polizeiverwaltung von einer Königlichen Behörde geführt werde, alle durch diese Verwaltung entstehenden Ausgaben übernommen. Diese Kostenpflicht des Staates sei in den Städten, in welchen — wie in Potsdam — die Königliche Polizeiverwaltung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bestanden habe, mit diesem Zeitpunkte eingetreten, sodaß seitdem die Medizinalbeamten solcher Städte einen Anspruch gegen die Gemeinden aus § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. März 1872 nicht mehr erheben können. Aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes ergebe sich aber, daß die darin normierte Vergütung der Medizinalbeamten für ihre im ortspolizeilichen Interesse ausgeführte medizinal- und sanitätspolizeiliche Thätigkeit auch dann habe gewährt werden sollen, wenn die Ortspolizei von einer Königlichen Behörde verwaltet würde. Zu der Vergütung sei in diesem Falle nach logischer Konstruktion der Staat verpflichtet gewesen, da von ihm die Thätigkeit des Beamten in Anspruch genommen sei. Daß das Gesetz den Beamten ein unmittelbares Forderungsrecht gegen die Gemeinde verliehen habe, beruhe lediglich auf der Erwägung, daß die Gemeinde schließlich die Ausgabe zu tragen habe, und es deshalb zweckmäßig sei, ein rechtliches Band zwischen ihr und dem Beamten herzustellen. Infolge des Gesetzes vom 20. April 1892 sei dieses rechtliche Band gelöst. Aber es sei der Anspruch des Beamten gegen den eigentlichen Verpflichteten, den Staat, nunmehr wirksam geworden. Denn der Staat habe ausdrücklich die unmittelbaren Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung, zu denen auch die Vergütung der Medizinalbeamten für ortspolizeiliche Geschäfte gehöre, zur eigenen Berichtigung übernommen und dadurch den Medizinalbeamten die Möglichkeit gewährt, die aus dem Gesetze vom 9. März 1872 fließenden Rechte gegen ihn geltend zu machen. Auch habe sich die Natur der von diesen Beamten im ortspolizeilichen Interesse vor-

genommenen Verrichtungen nicht verändert. Die Ortspolizei werde von der Königlichen Behörde nach wie vor im unmittelbaren Interesse der Gemeinde verwaltet. Die Verrichtungen der Medizinalbeamten erfolgten daher ebenfalls nicht im allgemeinen, d. h. unmittelbaren staatlichen Interesse, sodaß ihre unentgeltliche Leistung auf Grund des § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 9. März 1872 nicht gefolgert werden könne.

Die Revision hat geltend gemacht:

Wenn nach der Absicht des Gesetzes vom 9. März 1872 die Gebühren den Medizinalbeamten für ortspolizeiliche Geschäfte auch in Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung zustehen sollten, so habe sich diese Absicht nur auf die Fälle beziehen können, in denen die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für einen solchen Anspruch vorgelegen. Letzteres treffe jedoch hier nicht zu. Denn der Anspruch der Medizinalbeamten hänge nicht davon ab, wer die örtliche Polizeiverwaltung führe, und wer den Auftrag zu den Amtsverrichtungen erteile, die Staatsbehörde oder die Gemeindebehörde, sondern davon, wer die Kosten für die örtliche Polizeiverwaltung zu tragen habe, und deshalb bestehe der Anspruch nicht mehr, nachdem jetzt gesetzlich die Kostenpflicht dem Staate obliege. Sodann habe den Medizinalbeamten nach dem Gesetze vom 9. März 1872 in den Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung ein unmittelbares Forderungsrecht auf Zahlung von Gebühren nicht gegen die Gemeinden, sondern nur gegen den Staat als Auftraggeber zugestanden, und die Gemeinden seien nur verpflichtet gewesen, dem Staate die verauslagten Kosten zu erstatten. Es könne daher nicht gesagt werden, daß ein infolge des Gesetzes vom 9. März 1872 hergestelltes rechtliches Band zwischen dem Beamten und der Gemeinde gelöst, und ein nach logischer Konstruktion bestehender Anspruch des Beamten an den Staat nunmehr wirksam geworden sei. Vielmehr sei der dem Staate gegenüber vor Erlaß des Gesetzes vom 20. April 1892 begründet gewesene Anspruch der Medizinalbeamten auf Gebühren infolge dieses Gesetzes deshalb fortgefallen, weil der Träger der Kosten für die Ortspolizeiverwaltung ein anderer geworden sei. Endlich sei der Annahme entgegenzutreten, daß sich die Natur der ortspolizeilichen Verrichtungen der Medizinalbeamten in Beziehung auf die Frage, ob sie im Staats- oder im Gemeindeinteresse erfolgten, durch das Gesetz vom 20. April 1892 deshalb nicht geändert habe,

weil die Ortspolizei von der Königlichen Behörde nach wie vor im unmittelbaren Interesse der Gemeinde verwaltet werde. Durch die Ortspolizeiverwaltung werde stets eine Aufgabe des Staates erfüllt. Wo diese den Vorstehern der Gemeinden übertragen sei, erfolge sie nicht durch die Gemeinde, wie eine dieser zufallende kommunale Aufgabe, sondern durch die gesetzlich dazu berufenen Gemeindebeamten. Übernehme dagegen der Staat selbst die Verwaltung der Ortspolizei, so führe er diese Verwaltung nicht im unmittelbaren Interesse der Gemeinde, sondern in Erfüllung einer ihm selbst grundsätzlich obliegenden Aufgabe und auf seine Kosten, wenn auch die Gemeinde kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung verpflichtet sei, an den Staat einen Beitrag zu den Kosten der Verwaltung zu zahlen. Das Interesse des Gemeindeverbandes an der Ortspolizeiverwaltung, auf das die Bestimmungen des Gesetzes vom 9. März 1872 sich beziehen, sei lediglich ein vermögensrechtliches.

Diese Ausführungen können nicht für durchgreifend erachtet werden.

Das Gesetz vom 9. März 1872, das die den Medizinalbeamten zu gewährenden Vergütungen regelt, hält im § 1 auseinander diejenigen medizinal- und sanitätspolizeilichen Verrichtungen, die die Medizinalbeamten im allgemeinen staatlichen Interesse zu vollziehen haben, und solche Verrichtungen, die durch ein Privatinteresse veranlaßt, oder wegen welcher die Beamten im ortspolizeilichen Interesse in Anspruch genommen werden. Nur für die Verrichtungen der ersteren Art, die das allgemeine staatliche Interesse, und darunter versteht das Gesetz, wie in dem Urteile des Reichsgerichtes dargelegt ist, das unmittelbare staatliche Interesse, betreffen, steht den Medizinalbeamten, abgesehen von der Fuhrkostenentschädigung, keine besondere Vergütung aus der Staatskasse zu, vielmehr gelten sie insoweit durch die ihnen ausgesetzte etatsmäßige Besoldung für abgefunden. Dagegen haben sie für ihre Verrichtungen in dem anderen Falle einen Anspruch auf Gebühren gegen die beteiligten Privatpersonen und ebenso gegen die Gemeinden, sofern diesen die Tragung der Kosten der ortspolizeilichen Verwaltung gesetzlich obliegt. Danach kann sich der Beklagte, da kein Streit darüber besteht, daß es sich um medizinal- und sanitätspolizeiliche Verrichtungen des Klägers handelt, wegen deren er im ortspolizeilichen Interesse in Anspruch genommen ist, auf die Vorschrift des § 1 Abs. 1 a. a. O., um die Klageforderung

zu entkräften, nicht mit Erfolg berufen. Bei dieser Sachlage erscheint es unwesentlich, daß der Staat, wenn er die Polizeiverwaltung in den Stadtgemeinden führt, mittelbar zugleich auch das staatliche Interesse fördert. Das entscheidende Gewicht ist darauf zu legen, daß, wenn der Staat im ortspolizeilichen Interesse thätig ist, seine Thätigkeit von der letzterwähnten Vorschrift des § 1 Abs. 1 des Gesetzes nicht betroffen wird.

Es ist auch die Annahme aufrecht zu erhalten, daß bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 20. April 1892 für die Medizinalbeamten auf Grund des § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. März 1872 ein unmittelbarer Anspruch wegen ihrer Vergütung gegen die Gemeinden auch dann bestanden hat, wenn die Ortspolizei von einer Königlichen Behörde verwaltet wurde. Daß nach der Absicht des Gesetzes die Vorschrift des § 1 Abs. 3 auch für diesen Fall Geltung haben sollte, hat das Reichsgericht unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausgeführt. Wenn hiervon aber auszugehen ist, so schließt der Wortlaut des Gesetzes die Auslegung der Revision aus. Denn nachdem in § 1 Abs. 2 ausgesprochen ist, daß die Medizinalbeamten, wenn ihre Verrichtungen durch ein Privatinteresse veranlaßt sind, von den Beteiligten eine Gebühr — in gewisser Höhe — zu beanspruchen haben, fährt der Abs. 3 fort:

„Das Gleiche gilt gegenüber den Gemeinden, wenn die Thätigkeit der Medizinalbeamten für ... ortspolizeiliche Interessen in Anspruch genommen wird." ...

Danach ist vom Gesetze, indem es keinen Unterschied macht, je nachdem die Ortspolizei von einem Organe der Gemeinde oder einer Königlichen Behörde verwaltet wird, klar zum Ausdrucke gebracht, daß die Gemeinden den Medizinalbeamten wegen ihrer Vergütung verhaftet sind. Die vom Reichsgericht gezogenen weiteren Folgerungen beruhen daher auf einer richtigen Auslegung des Gesetzes.

Nach dem letzteren ist nun das Forderungsrecht der Medizinalbeamten gegen die Gemeinden davon abhängig gemacht, daß den Gemeinden die Befriedigung der ortspolizeilichen Interessen, für die die Thätigkeit der Medizinalbeamten in Anspruch genommen werde, gesetzlich obliege; und diese Voraussetzung ist mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 20. April 1892, nach welchem in denjenigen Stadtgemeinden, in denen die örtliche Polizeiverwaltung — im ganzen Um-

fange oder für einzelne Zweige der Verwaltung — von einer Königlichen Behörde geführt wird, der Staat die Bestreitung aller durch diese Verwaltung entstehenden Ausgaben übernommen hat, in Wegfall gekommen, sodaß den Medizinalbeamten ein auf Grund des § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. März 1872 gegen die Gemeinden zu erhebender Anspruch nicht mehr zusteht. Durch die Änderung der Gesetzgebung und den infolgedessen eingetretenen Wechsel in der Person des Trägers der Kosten für die örtliche Polizeiverwaltung sind jedoch die Medizinalbeamten der ihnen bisher für die fraglichen Verrichtungen zugestandenen Vergütung nicht verlustig gegangen. Der Staat hat nach dem Gesetze vom 20. April 1892 alle durch die örtliche Polizeiverwaltung (soweit diese durch eine Königliche Behörde geführt wird) entstehenden Ausgaben, also auch diejenigen, zu deren Bestreitung bisher die Gemeinden verpflichtet waren, und zu diesen gehörte die Vergütung der Medizinalbeamten für ihre Verrichtungen im ortspolizeilichen Interesse, übernommen. Der Staat ist daher hinsichtlich der Verpflichtung zur Bestreitung der fraglichen Ausgaben kraft Gesetzes an die Stelle der Gemeinden getreten.

Es tritt noch die Erwägung hinzu, daß, wenngleich infolge des Gesetzes vom 20. April 1892 den Medizinalbeamten ein gegen die Gemeinden verfolgbarer Anspruch entzogen ist, die durch § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. März 1872 aufgestellten materiellen Voraussetzungen des Anspruchs bestehen geblieben sind. Denn mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz vom 20. April 1892 den Gemeinden die Verpflichtung auferlegt, zu den Ausgaben für die örtliche Polizeiverwaltung bestimmte Beiträge zu leisten, sind die Gemeinden thatsächlich, entsprechend den bisher bestandenen Verhältnissen, mit den Kosten der Polizeiverwaltung belastet worden.

Wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 20. April 1892 ergiebt, vgl. Drucksachen zu den Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der 4. Session der XVII. Legislaturperiode Bd. 1 Nr. 8, Gesetzentwurf und Begründung desselben S. 1—12,

ist für die Einbringung des Entwurfs, der mit wenigen Abänderungen zum Gesetze erhoben ist, vorwiegend bestimmend gewesen, einmal, daß innerhalb des preußischen Staates und namentlich in den neuen Landesteilen voneinander abweichende gesetzliche Vorschriften darüber bestanden, wer in den Stadtgemeinden mit Königlicher Polizeiverwaltung

die Kosten dieser Verwaltung zu bestreiten hat, und sodann, daß die, namentlich in dem Gesetze über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 gemachte Unterscheidung zwischen persönlichen und sachlichen Kosten zu vielfachen Streitigkeiten Anlaß gegeben hatte. Um die sich daraus ergebenden Unzuträglichkeiten zu beseitigen, hat der Staat alle Ausgaben der Königlichen Polizeiverwaltung in den Stadtgemeinden, wie sie in § 2 des Gesetzes näher bezeichnet sind, und unter die auch die Kosten fallen, die im medizinal- oder sanitätspolizeilichen Interesse aufzuwenden sind,

vgl. Begründung des § 2 des Gesetzentwurfs, S. 19 a. a. O.; Bericht der Kommission des Hauses der Abgeordneten, Drucksachen Bd. 2 Nr. 46 S. 11,

übernommen, und andererseits sind die betreffenden Städte — abgesehen von der Überweisung aller mit der Verwaltung verbundenen Einnahmen (vorbehaltlich einer hier nicht interessierenden Beschränkung) an den Staat — nach Maßgabe der Kopfzahl der Civilbevölkerung zu einem jährlichen Beitrage zu den Ausgaben der Verwaltung in Form eines Pauschquantums herangezogen. Außerdem hat der Staat die Kosten für das Nachtwachtwesen übernommen, und ferner ist die teilweise Verwendung der Beiträge der Stadtgemeinden zur Vermehrung der Landgendarmerie in gewissem Umfange nachgelassen worden. Die Bemessung der von den Gemeinden zu leistenden Beiträge hat stattgefunden unter Berücksichtigung der Höhe der von den Gemeinden bisher getragenen Kosten, des Betrages der Kosten, die von den Gemeinden nach der beabsichtigten gesetzlichen Regelung zu übernehmen sein würden, und des Betrages der künftigen neuen Ausgaben des Staats.

Vgl. Begründung des § 1 des Gesetzentwurfs S. 12—19 a. a. O. und die der Begründung beigefügten Tabellen, insbesondere Tabelle III, ebenda S. 1 flg. 57 flg.; Bericht der Kommission des Hauses der Abgeordneten S. 1—11.

Danach ist durch das neue Gesetz keine Entlastung der Stadtgemeinden von der Kostenpflicht herbeigeführt worden. Vielmehr haben die Gemeinden auch fortan Beiträge zu den Kosten der Polizeiverwaltung zu leisten, die in einem entsprechenden Verhältnisse zu denjenigen Kosten stehen, die sie bisher aufzuwenden gehabt haben. Daraus ist aber zu folgern, daß thatsächlich auch noch die gesetzliche

Verpflichtung der Stadtgemeinden zur Befriedigung ortspolizeilicher Interessen ähnlich, wie vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 20. April 1892, besteht, sodaß die fortgesetzte Anwendung des § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. März 1872 auch der Staatskasse gegenüber nicht ausgeschlossen ist.

Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem Ergebnisse führen, daß die Medizinalbeamten bezüglich des Rechts auf eine Vergütung für ihre Verrichtungen verschieden gestellt wären, je nachdem die Polizeiverwaltung durch eine Königliche Behörde oder einen Gemeindebeamten geführt wird. Ein solches Ergebnis kann jedoch das Gesetz nicht beabsichtigt haben. Vielmehr hätte, wenn der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen wäre, den Medizinalbeamten die ihnen durch Gesetz zugebilligte Vergütung fortan für die Städte mit Königlicher Polizeiverwaltung zu entziehen, solches, worauf der Berufungsrichter mit Recht hingewiesen hat, ausdrücklich ausgesprochen werden müssen." ...

---

81. Besteht in Ansehung der Beweislast ein Unterschied, je nachdem auf einen Grenzüberbau und die Verpflichtung, ihn zurückzurücken, das preußische Landrecht, oder das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung gebracht wird?
A.L.R. I. 9 §§ 340—342.

V. Civilsenat. Urt. v. 5. Dezember 1900 i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 232/00.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 26 S. 114 abgedruckt.

---

82. 1. In welchem Umfange haftet eine juristische Person außerkontraktlich für unerlaubte Handlungen ihrer Organe oder Angestellten, insbesondere der Staat für unerlaubte Handlungen seiner Beamten?

2. Wird auch ohne persönliches Verschulden für den durch eine Polizeiübertretung verursachten Schaden gehaftet?

3. Bezieht sich die Vorschrift in § 366 Nr. 9 St.G.B. nur auf bewegliche Gegenstände, oder auch auf mit dem Boden dauernd verbundene Anlagen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. Dezember 1900 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. VI. 359/00.

I. Landgericht Königsberg i. P.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hatte sich in der Dunkelheit an einer einen Eisenbahnübergang absperrenden Schranke gestoßen, welche der Bahnwärter R. rechtzeitig wieder zu öffnen versäumt hatte, war dadurch erheblich beschädigt worden und nahm nun die staatliche Eisenbahnverwaltung auf Schadensersatz in Anspruch. Das Berufungsgericht hielt die Voraussetzungen des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes nicht für gegeben, erklärte aber aus anderen Gründen den Anspruch für gerechtfertigt. Diese Entscheidung ist auf Revision des Beklagten vom Reichsgericht aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

... „Die Gründe des Berufungsgerichtes stehen in materieller Beziehung mit revisibeln Rechtsnormen in Widerspruch. Zunächst hat dasselbe die Haftung des Beklagten für die Beschädigung des Klägers auf das grobe Versehen gestützt, dessen sich jener in der Person des Bahnwärters R. als seines Willensorganes schuldig gemacht habe. Hierbei ist jedoch der Begriff des Willensorganes einer juristischen Person verkannt, bezw. gegen den § 82 A.L.R. II. 6 verstoßen. Nach dieser Gesetzesvorschrift sollen Korporationen und Gemeinen in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten Dritten gegenüber den Einzelpersonen rechtlich gleichstehen. Hieraus hat man mit Recht gefolgert, daß es auch für sie eine Haftung aus unerlaubten Handlungen geben muß, damit sie nicht im Vergleiche mit den physischen Personen bevorzugt seien; aber andererseits ergiebt sich aus diesem Grundsatze auch nichts

weiter, als daß eine juristische Person durch Handlungen derjenigen Willensorgane, deren Handlungen innerhalb ihres Geschäftskreises rechtsgeschäftlich als eigene Handlungen der juristischen Person gelten, sich auch eines Deliktes muß schuldig machen können. Daß zu solchen Willensorganen in Ansehung des preußischen Staates ein Bahnwärter nicht gehört, liegt auf der Hand. Abwegig ist die Darlegung des Oberlandesgerichtes, daß ein Bahnwärter in Verrichtung seines Dienstes vielfach selbständige Willensentschließungen zu fassen und zu bethätigen habe; das ist freilich richtig, aber unerheblich; dasselbe gilt in Beziehung auf Einzelpersonen von jedem Dienstboten, ohne daß doch deshalb die bei Gelegenheit der Dienstverrichtungen von dem letzteren etwa begangenen unerlaubten Handlungen dem Dienstherrn angerechnet würden. Dementsprechend hat der urteilende Senat auch vor kurzem, am 25. Oktober 1900, in Sachen V. wider die Hamb. Finanzdeputation (Rep. VI. 158/00) erkannt;[1] in dieser war allerdings das gemeine Recht anzuwenden; aber dieses unterscheidet sich im fraglichen Punkte materiell nicht vom preußischen Landrechte. Formell kommen aber in Ansehung des letzteren die Urteile des I. Civilsenates des Reichsgerichtes in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 39 S. 184 flg. und des III. Civilsenates in den Beiträgen zur Erläuter. des deutschen Rechtes Bd. 44 S. 715 flg., die dort auf den ersten Blick entgegenzustehen scheinen konnten, sogar nicht einmal in Betracht, weil auch diese nicht das preußische, sondern das gemeine deutsche Recht betreffen. Übrigens liegen von seiten des III. Civilsenates des Reichsgerichtes mehrfache Entscheidungen vor, welche, allerdings zunächst wiederum für das gemeine Recht, im wesentlichen auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen, insbesondere in den Sachen III. 194/93 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 146 flg.), 324/98, 113/99, 244/99 und 245/99 (ebenda Bd. 45 S. 168 flg.); in der Sache III. 113/99 ist sogar in einem dem gegenwärtigen sehr ähnlichen Falle gerade die Eigenschaft eines Bahnwärters als Willensorganes des Eisenbahnfiskus verneint.

Ferner hat das Berufungsgericht die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatze aus dem § 366 Nr. 9 St.G.B. abgeleitet, wo mit Strafe bedroht wird, wer auf öffentlichen Wegen Gegenstände,

[1] S. oben Nr. 55 S. 241. D. R.

durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt. Mit Recht hat hier der Beklagte zunächst gerügt, daß dies schon deshalb nicht zutrifft, weil jene Gesetzesbestimmung nur auf bewegliche Sachen paßt, nicht aber auf eine mit dem Boden dauernd verbundene Anlage. Vor allem aber kommt in Betracht, daß die Meinung des Oberlandesgerichtes, der Beklagte würde auch ohne sein persönliches Verschulden für die Übertretung jener Vorschrift haften, ganz unhaltbar ist. Dergleichen ist wohl für Unterlassungsdelikte, wo es sich also um die Nichterfüllung einer gesetzlich auferlegten besonderen Pflicht handelte, bisweilen ausgesprochen worden, wie in dem vom Oberlandesgerichte angeführten Urteile des Hilfssenates des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 236 flg.,

mit Beziehung auf § 367 Nr. 14 St.G.B.; aber selbst für solche Fälle ist in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichtes eine Exkulpation zugelassen worden, und vollends ist überhaupt nicht verständlich, wie bei einem Begehungsdelikte jemand haften soll, der nichts begangen hat. Die Sache würde daher auch hier wieder auf die Frage hinauslaufen, ob die unerlaubte Handlung des Bahnwärters R. als eine unerlaubte Handlung des preußischen Fiskus gelten könne, und diese Frage würde, wie dargelegt, zu verneinen sein. Auch hierfür liegt in der schon angeführten Sache III. 113/99 eine analoge Entscheidung des III. Civilsenates vor." ...

---

83. 1. Kann der Fiskus Stempelforderungen im Wege der Aufrechnung geltend machen?

2. Unterliegen Cessionsurkunden nach Art. 1 Nr. 2 des das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873 abändernden Gesetzes vom 19. Mai 1891 sowie nach Tarifstelle 56 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 dem Schenkungsstempel, wenn die Cession schenkungshalber erfolgt ist, dies aber in der Urkunde keinen Ausdruck gefunden hat?

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. Dezember 1900 i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. VII. 206/00.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Gerichtsdiener N. und seine Ehefrau setzten sich durch gemeinsames Testament vom Jahre 1894 gegenseitig zu Erben ein, und zwar mit der Bestimmung, daß der Längstlebende keinen Beschränkungen in Bezug auf die Verfügung über den Nachlaß unterliegen, und daß nach dessen Tode die dann noch vorhandene Erbschaft an eine Anzahl von Nichten und Neffen der Ehefrau N. fallen solle. Nachdem zunächst die Ehefrau N. verstorben und gemäß jenem Testamente von ihrem Ehemanne beerbt worden war, cedierte dieser mehrere zum Nachlasse seiner Frau gehörige Hypotheken im Gesamtbetrage von 7500 ℳ unter Vorbehalt des Nießbrauches für sich auf die Zeit seines Lebens an verschiedene Personen, nämlich:

1. durch Urkunde vom 9. Juni 1894 3600 ℳ an eine Schwester,
2. durch Urkunde vom 7. März 1895 300 ℳ,
3. durch Urkunde vom 9. Mai 1895 2700 ℳ, und
4. durch Urkunde vom 28. August 1896 900 ℳ

an andere Personen, die mit ihm weder verwandt noch verschwägert waren.

Nach dem Tode des Ehemannes N. erforderte der Fiskus von der im Testament eingesetzten Klägerin, einer Nichte der Ehefrau N., als Erbschaftssteuer von dem Nachlasse der letzteren den Betrag von 150 ℳ, und zwar auf Grund der Annahme, daß die vorbezeichneten Hypotheken zum Belaufe von 7500 ℳ noch zu jenem Nachlasse gehörten, weil die von dem Ehemanne N. vorgenommenen Cessionen schenkweise und deshalb unberechtigterweise erfolgt seien, mithin ungültig seien.

Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Klägerin nebst Ehemann diesen von ihr gezahlten Betrag zurück und ist auch mit diesem Anspruche in beiden Vorinstanzen durchgedrungen, indem von beiden Instanzrichtern die Berechtigung des Ehemannes N. zur Vornahme der vorbezeichneten Cessionen anerkannt worden ist. Dieser Punkt ist für die Revisionsinstanz erledigt, da gegen jenen Teil der Berufungsentscheidung von dem Beklagten Revision nicht eingelegt ist.

Streitig für die gegenwärtige Instanz ist allein die Gegenforderung geblieben, welche der beklagte Fiskus bereits in erster Instanz im Wege der Aufrechnung mit dem der Klagforderung entsprechenden

Teile gegen diese geltend gemacht hat. Er gründet diese Gegenforderung darauf, daß die in Frage stehenden Cessionen jedenfalls dem Schenkungsstempel unterlägen, da sie, wie die Kläger ausdrücklich zugegeben haben, schenkungshalber erfolgt seien. Den hiernach zu erlegenden Stempel beziffert der Beklagte nach einer vorgelegten eingehenden Berechnung, deren thatsächliche Einzelheiten von den Klägern nicht bestritten sind, auf einen höheren Betrag als die Klageforderung, nämlich auf 264 ℳ, und erfordert ihn in Höhe der Klageforderung kompensationsweise von der klagenden Ehefrau auf Grund der einschlägigen erbrechtlichen Bestimmungen.

Der erste Richter hat diese Gegenforderung nur in Bezug auf die unter der Herrschaft des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 bewirkte Cession vom 28. August 1896 als begründet anerkannt, dagegen nicht bezüglich der übrigen drei, noch während der Geltungsdauer des Gesetzes vom 19. Mai 1891 vorgenommenen Cessionen, und hat dementsprechend unter Abzug jenes Teiles der Gegenforderung den Beklagten nur zur Rückzahlung von 128 ℳ verurteilt und die Kläger mit der Mehrforderung abgewiesen.

Der Berufungsrichter hat auf die beiderseitige Berufung der Parteien abändernd die Gegenforderung des Beklagten auch bezüglich der unter die Herrschaft des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 fallenden Cession als unbegründet zurückgewiesen und daher dem Klagantrage in dessen ganzem Umfange entsprochen.

Auf die Revision des Beklagten hat das Reichsgericht die Berufungsentscheidung aufgehoben und das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, daß die Klage gänzlich abgewiesen ist aus folgenden

Gründen:

„1. In erster Linie bedarf der Erörterung der Einwand, welcher von den Revisionsbeklagten gegen die von dem Revisionskläger zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung dahin erhoben ist, daß der Fiskus Stempelforderungen überhaupt nicht im Wege der Kompensation vor Gericht geltend machen könne.

Diese Ansicht kann nicht geteilt werden.

Freilich kann hier der Gesichtspunkt nicht verwertet werden, daß bei Klagen auf Rückzahlung erhobener Stempelabgaben in der Rechtsprechung, und zwar insbesondere auch in der des Reichsgerichtes dasjenige Vorbringen des beklagten Fiskus stets für zulässig erachtet

ist, mit welchem er geltend machte, wenn die stempelrechtliche Bestimmung, auf Grund deren die Erhebung des Stempels erfolgt sei, nicht zutreffen sollte, so sei die Einforderung des bezahlten Stempelbetrages doch ganz oder teilweise aus der einen oder anderen Stempelvorschrift gerechtfertigt. In solchen Fällen handelte es sich immer lediglich darum, ob ein und derselbe Thatbestand unter diese oder jene rechtliche Bestimmung zu stellen sei. Im gegenwärtigen Falle steht dagegen eine wirkliche Gegenforderung in Frage. Dem Klaganspruche auf Rückzahlung einer eingezogenen Erbschaftssteuer wird von dem Fiskus eine nicht auf derselben thatsächlichen Unterlage ruhende Stempelforderung entgegengestellt.

Allein begründete Bedenken walten auch bezüglich der Zulässigkeit dieses Vorbringens nicht ob.

Die Stempelpflicht entsteht in jedem einzelnen Falle ohne weiteres kraft Gesetzes mit dem Vorhandensein der dort vorgesehenen Voraussetzungen, und die zur Entrichtung der Stempelsteuer verbundenen Personen haben selbstthätig die ihnen gesetzlich obliegende Stempelpflicht zu erfüllen. Die Stempelsteuerbehörde bringt demnach nicht etwa erst in einem besonderen Verfahren durch Veranlagung die Stempelsteuerverpflichtung zur Entstehung, sondern sie macht, wenn sie eine Stempelsteuer erfordert, lediglich eine bereits ohne ihr Zuthun vorhandene Verbindlichkeit geltend. Ein durchschlagender Grund, weshalb es dem Fiskus versagt sein sollte, diese ihm gegenüber bestehende Verpflichtung im Wege der Kompensation zur Anerkennung und Geltung zu bringen, ist nicht ersichtlich. Daraus, daß im Stempelgesetze (§ 14) bezüglich der Art der dem Stempelpflichtigen obliegenden selbstthätigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit nur gesagt ist, sie erfolge durch Verwendung von Stempelpapier und Stempelmarken oder durch Zahlung des erforderlichen Geldbetrages, kann ein Schluß darauf nicht gezogen werden, daß der Gesetzgeber dem Fiskus hinsichtlich der Art, wie er seine Stempelforderung realisieren will, den Weg der Kompensation habe verschließen wollen. Ebensowenig läßt sich daraus, daß dem Fiskus zur Herbeiführung der zwangsweisen Zahlung der Stempelsteuer das Verwaltungszwangsverfahren zu Gebote steht, etwas gegen die Zulässigkeit der Kompensation entnehmen. Im ersten Satze des § 26 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 ist der Rechtsweg in Beziehung auf die Verpflichtung zur Ent-

richtung einer Stempelabgabe ganz allgemein für zulässig erklärt. Nun mag allerdings in Anlehnung an die Erwägungen, welche in dem in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 43 S. 293 veröffentlichten Urteile angestellt sind, angenommen werden können, daß es der Stempelsteuerbehörde deswegen, weil ihr das Verwaltungszwangsverfahren zur Seite steht, nicht gestattet sei, eine dem Fiskus verschuldete Stempelsteuer im Wege der gerichtlichen Klage beizutreiben, wie denn § 26 des Stempelgesetzes in Satz 2 und 3 bei der hier behandelten Klage nur die von dem Stempelpflichtigen erhobene im Auge hat. Allein jene Erwägungen können auf die Kompensation keine entsprechende Anwendung finden. In diesem Falle will der Fiskus nicht erst einen ihm geschuldeten Betrag erlangen, wozu ihm das Verwaltungszwangsverfahren gegeben ist, das ihm nach der Richtung auch alle erforderlichen Dienste leistet, sondern er will behalten, was er bereits in Händen hat, und was er auf den Spruch des Richters herausgeben müßte, wenn er nicht in der Kompensation das Mittel besäße, diesen Spruch abzuwenden. Da das Gesetz in Erbschafts- und Stempelsteuersachen das gerichtliche Verfahren mit dem gerichtlichen Zwange gegen den Fiskus so zuläßt, wie es sonst gegen Privatpersonen stattfindet, so muß es ihm auch freistehen, sich zu seiner Verteidigung derselben Mittel zu bedienen, welche sonst den Privatpersonen gewährt sind. Dies muß umsomehr gelten, als einerseits in diesem gerichtlichen Verfahren und diesem gerichtlichen Zwange gegenüber der Fiskus das ihm zustehende Verwaltungszwangsverfahren nicht zur Anwendung bringen kann, um sein Ziel, nämlich das Behalten dessen, was er bereits hat, zu erreichen, und als anderseits, wie schon oben betont, der § 26 des Stempelgesetzes ganz allgemein die Frage der Stempelpflicht der Entscheidung der Gerichte zu unterbreiten gestattet. Wenn auch, wie nicht verkannt werden soll, der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung zunächst und in erster Linie daran gedacht haben mag, dem Stempelpflichtigen die Möglichkeit zu eröffnen, im Rechtswege den Stempelanforderungen des Fiskus entgegenzutreten, so läßt die allgemeine Fassung der Bestimmung doch weiter auch der Annahme Raum, daß auf Grund ihrer auch der Fiskus seinerseits einen Spruch des Richters über die Stempelpflicht herbeiführen könne, soweit nicht allgemeine Gesichtspunkte, wie solche oben bezüglich der Klage angedeutet sind,

dem entgegenstehen. Allerdings wäre ein Umweg denkbar, auf welchem der Fiskus auch außerhalb des gerichtlichen Verfahrens den mit der Kompensation verfolgten Zweck thatsächlich erreichen könnte. Wenn er die Gegenforderung nicht geltend macht, so könnte er, wenn Kläger mit seinem Klaganspruche gegen ihn durchdringt, die gegen ihn gerichtete Judikatsforderung des Klägers auf das, was er von diesem in Händen hat, wegen seiner Stempelforderung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens bei sich selbst pfänden und sich zu seiner Befriedigung wegen jener Forderung überweisen lassen. Allein dies wäre nur ein Notbehelf für das, was der Fiskus durch die Kompensation viel einfacher und bequemer unmittelbar erwirken kann. Es läge auch sicherlich nicht im Interesse des Stempelpflichtigen, daß der Fiskus diesen Umweg beschreite, da er dadurch nur zur Anstrengung eines neuen Prozesses gegen den Fiskus genötigt werden würde, und ebensowenig ist ein öffentlich-rechtliches Interesse oder ein sonst im öffentlichen Rechte wurzelnder Grund erkennbar, aus dem dieses Verfahren für den Fiskus als unbedingt und allein geboten erscheinen könnte.

Die Kompensation des Fiskus mit seiner Stempelforderung war hiernach für zulässig zu erachten. Auch in der Litteratur,

vgl. die Kommentare zum Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 von Heinitz, 2. Aufl. S. 203 Note 6, und von Hummel u. Specht, S. 356 Note 16 a. E.,

wird dem Fiskus die Befugnis zugestanden, im Wege der Aufrechnung seine Stempelforderung geltend zu machen, vorausgesetzt, daß die prozessualen Vorschriften dies gestatten. Wenn dabei aber auf die in Gruchot's Beiträgen Bd. 40 S. 1095 und 1096 veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichtes in dem Sinne Bezug genommen wird, als sei schon hier die Zulässigkeit eines solchen Kompensationsanspruches des Fiskus vom Reichsgericht anerkannt worden, so beruht dies auf einem Irrtum. Wie nämlich aus dem Urteile sich ergiebt, hat das Reichsgericht damals jene Frage unerörtert gelassen und seine Entscheidung lediglich auf formelle Gründe gestützt. Auch in einem späteren Revisionsurteile, das in derselben Sache ergangen ist, ist jene Frage nicht zur Entscheidung gelangt.

2. Was die Hauptsache angeht, so betrifft der in gegenwärtiger Instanz noch geführte Streit der Parteien allein die Frage, ob, wenn

in einer Cessionsurkunde — wie das hier bezüglich aller vier in Betracht kommenden Cessionsurkunden der Fall ist — der Grund der Cession nicht angegeben ist, aber festgestellt wird, daß die Cession schenkungshalber erfolgt sei, der Schenkungsstempel zu verwenden ist.

Für diese Frage sind hinsichtlich der drei unter dem 9. Juni 1894, dem 7. März und dem 9. Mai 1895 ausgestellten Urkunden die Bestimmung im Art. 1 Nr. 2 der Novelle zum Erbschaftssteuergesetze vom 19. Mai 1891 in Verbindung mit § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873, sowie die allgemeinen Grundsätze des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, dagegen hinsichtlich der vierten unter dem 28. August 1896 ausgestellten Urkunde die Vorschriften des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895, insbesondere die Tarifstelle 56 (Schenkungen) Abs. 2 maßgeblich.

Die Bestimmung im Gesetze vom 19. Mai 1891, mit welcher die Tarifstelle 56 Abs. 2 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 bis auf die Worte „im Sinne dieser Bestimmung" wörtlich übereinstimmt, lautet folgendermaßen:

„Als Beurkundung von Schenkungen (im Sinne dieser Bestimmung) sind alle Schriftstücke über solche Geschäfte anzusehen, bei welchen die Absicht auf Bereicherung des einen Teiles gerichtet war, auch wenn das Geschäft in der Form eines lästigen Vertrages abgeschlossen ist. Bei Beurteilung der Frage, ob die Absicht der Bereicherung des einen Teiles anzunehmen ist, sind auch solche Umstände in Betracht zu ziehen, welche aus der Urkunde nicht ersichtlich sind."

Der bezüglich der ersten drei Urkunden auch zu berücksichtigende letzte Absatz des § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 besagt, daß im übrigen, nämlich abgesehen von den Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes, auf die Wertstempelabgabe von Schenkungen die Bestimmungen des Urkundenstempels Anwendung zu finden haben.

Der Berufungsrichter legt die beiden Vorschriften des Gesetzes vom 19. Mai 1891 und des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 übereinstimmend dahin aus, daß sie nur dann anwendbar seien, wenn in der Cessionsurkunde nicht nur der abstrakte Rechtsvorgang der Übertragung der Forderung, sondern auch das materielle Rechtsgeschäft, welches dieser Übertragung zu Grunde liege, erwähnt sei; das erfordere — so führt er aus — das Prinzip der Urkundenbesteuerung, das allerdings in jenen Vorschriften insofern durchbrochen

sei, als jedenfalls nicht festgestellt werden könne, daß der lästige Vertrag, in welche sich die Schenkung kleide, eine Beurkundung der Schenkungsabsicht, welche die Schuld des höheren Schenkungsstempels begründe, enthalte; diese Ausnahme aber müsse strikt ausgelegt werden, und es könne daher, da in den fraglichen Cessionsurkunden weder das Geschäft, durch welches sich der Cedent zur Abtretung der Forderungen verpflichtet habe, noch unabhängig von einer solchen Verpflichtung der Grund, der die Cession veranlaßt habe, die causa cessionis, bezeichnet sei, der Schenkungsstempel für jene Urkunden nicht erhoben werden, wenn auch unstreitig sei, daß die cedierten Forderungen den Cessionaren geschenkt seien.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Was den Grundsatz der Urkundenbesteuerung anlangt, so muß zunächst geklärt werden, was darunter hier zu begreifen ist, und inwiefern davon im vorliegenden Falle eine Abweichung anzunehmen ist. Wird jener Grundsatz in seinem allgemeineren Sinne verstanden, nämlich dahin, daß nur Urkunden der Verstempelung zu unterwerfen sind, so bleibt er insoweit auch in dem Falle unangetastet, wenn man mit dem Beklagten die oben angegebenen Bestimmungen dahin auslegt, daß sie auf Cessionen auch dann Anwendung leiden, falls der Grund der Cession in der Urkunde nicht angegeben ist, aber anderweitig feststeht, daß die Cession in Vollziehung einer Schenkung erfolgt ist; denn auch alsdann soll nur die Cessionsurkunde versteuert werden. Dagegen wird durch jene Vorschriften allerdings der weitere allgemeine, gleichermaßen nach dem Stempelgesetze vom 7. März 1822, wie nach demjenigen vom 31. Juli 1895 geltende Grundsatz durchbrochen, nach welchem lediglich der Inhalt der Urkunden sowohl für ihre Stempelpflichtigkeit überhaupt als auch für das Maß ihrer Besteuerung maßgebend ist. Dieser Grundsatz ist indes weder unter dem früheren, noch unter dem jetzigen Stempelgesetz rein durchgeführt worden; wegen der verschiedenen Ausnahmen und Einschränkungen, die nach dem geltenden Rechte diesem Grundsatze gegenüber Platz greifen, mag es genügen, auf die Anführungen bei Heinitz (S. 16) und Hummel u. Specht (S. 42) zu verweisen. Für die gegenwärtig zu fällende Entscheidung ist hiernach die Frage dahin zu stellen: wie weit ist jener Grundsatz durch die bezeichneten beiden Bestimmungen beseitigt?

Über den Rechtszustand vor dem Gesetze vom 19. Mai 1891 besteht kein Zweifel. Eine Urkunde unterlag damals nur dann und insoweit dem Schenkungsstempel, als darin die Schenkung als *solche* beurkundet war, d. h. ihre wesentlichen Merkmale aus der Urkunde selbst zu entnehmen waren. Dementsprechend wurde auch die unentgeltliche Entsagung eines bereits erworbenen Rechtes, die nach § 393 A.L.R. I. 16 einer Schenkung gleich zu achten ist, bei Beurkundung der Entsagung vom Reichsgerichte nur dann dem Schenkungsstempel für unterworfen erachtet, wenn auch die Unentgeltlichkeit der Entsagung in der Urkunde Erwähnung gefunden hatte, und dasselbe galt in Bezug auf die unentgeltliche Abtretung eines Rechtes, die nach § 378 A.L.R. I. 11 als Schenkung anzusehen ist.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 1044; Juristische Wochenschrift 1888 S. 399 Nr. 18.

Hierin sollte, — darüber kann ebenfalls kein Zweifel bestehen, — durch die Bestimmung im Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Mai 1891 ein Wandel geschaffen werden; der Schenkungsstempel sollte auch dann erhoben werden, wenn die Schenkungsabsicht in der Urkunde nicht in dieser Weise besonders Ausdruck gefunden hatte. Darüber, was im übrigen nach dem Gesetze erforderlich sein sollte, um eine Urkunde mit dem Schenkungsstempel zu belegen, giebt Wortlaut und Sinn der neuen Gesetzesbestimmung klare Auskunft.

Im ersten Satze lautet der erste Teil:

„Als Beurkundung von Schenkungen im Sinne dieser Bestimmung sind alle Schriftstücke über solche Geschäfte anzusehen, bei welchen die Absicht auf Bereicherung des einen Teiles gerichtet war,"

ganz allgemein. Es liegt kein Grund vor, den Begriff der Geschäfte (Rechtsgeschäfte) hier einzuschränken, insbesondere ihn hier nur im Sinne von *materiellem* Rechtsgeschäfte zu verstehen. Die Cession als die Übertragungsform der Forderungen ist auch in ihrer abstrakten Natur ein Rechtsgeschäft, und wenn sie in ihrer vollen Gestalt, d. h. mit Einschluß der Annahme des Cessionars den Charakter des zweiseitigen Rechtsgeschäftes, also des dinglichen Vertrages trägt, so ist doch auch die *allein beurkundete* einseitige Übertragungserklärung des Cedenten ein (Rechts-) Geschäft, das unter jene allgemeine Bestimmung fällt. Die Worte „bei welchen die Absicht auf Bereicherung des einen Teiles gerichtet ist" sind kraft ihrer allgemeinen Fassung

auch anwendbar auf den Fall, daß das abstrakte Rechtsgeschäft der Cession in der Absicht der Bereicherung des Cessionars vollzogen ist. Was aber die Frage betrifft, ob und inwieweit die Absicht der Bereicherung in der Urkunde zum Ausdrucke gelangt sein muß, so besagt in dieser Beziehung der zweite Satz wiederum ganz allgemein, daß diese Absicht auch aus Umständen entnommen werden könne, welche aus der Urkunde nicht ersichtlich seien.

Insoweit fügt sich alles ungezwungen zu der Auslegung zusammen, die von dem Fiskus vertreten wird.

Zweifel allein könnten die Worte wecken, welche in dem ersten Satze auf den ersten Teil folgen, und welche lauten: „auch wenn das Geschäft in der Form eines lästigen Geschäftes abgeschlossen ist". Diese Worte könnten möglicherweise so gedeutet werden, als wenn sie mit den ersten Worten zusammen ein einheitliches Ganze bildeten in dem Sinne, daß der ganze Satz überhaupt nur die lästigen Geschäfte zum Gegenstande hätte, als wenn also der ganze Satz seinem Inhalte nach weiter nichts besagen solle, als daß die Urkunde über ein lästiges Geschäft dann und insoweit mit dem Schenkungsstempel zu versteuern sei, wenn und insoweit aus Umständen, die nicht aus der Urkunde selbst ersichtlich zu sein brauchten, sich ergebe, daß eine Schenkung in die Form dieses Geschäftes gekleidet worden sei. Es soll dabei nicht unerwähnt bleiben, daß auf den ersten Anschein sowohl die Motive zu jener Bestimmung des Entwurfes des Gesetzes vom 19. Mai 1891, als auch die Worte, mit denen der Regierungskommissar bei der ersten Beratung des Gesetzentwurfes im Abgeordnetenhause diese Bestimmung begründete, einer solchen Auffassung eine gewisse Stütze gewähren. Indessen kann bei näherer Erwägung dieses Verständnis der in Frage stehenden Bestimmung nicht für gerechtfertigt erachtet werden.

Es steht ihm zunächst bei unbefangener Würdigung der Wortlaut und grammatische Sinn des ganzen ersten Satzes entgegen. Danach enthält dieser in seinem ersten Teil („Als Beurkundung — gerichtet ist") eine allgemeine Regel, in seinem zweiten, mit den Worten „auch wenn" beginnenden Teile aber einen der Hervorhebung besonders für nötig erachteten und deshalb besonders hervorgehobenen Anwendungsfall dieser allgemeinen Regel. Dem tritt hinzu, daß Anlaß und Zweck der neuen Bestimmung zu demselben Ergebnisse

führen. Durch diese sollten in stärkerem Maße, als bisher möglich gewesen war, die Schenkungen dem Schenkungsstempel unterworfen werden, und zwar auf dem Wege, daß der Grundsatz, wonach allein der Inhalt der Urkunden für deren Besteuerung entscheidend ist, und der bisher vielfach benutzt war, um mit seiner Hilfe Schenkungen dem Schenkungsstempel zu entziehen, beiseite geschoben werden sollte. Wie weit der Gesetzgeber hierbei gehen wollte, stand bei ihm. Es ist nun völlig unerfindlich, weshalb der Gesetzgeber bei der Neuordnung dieser praktischen, wesentlich die Staatskasse angehenden Frage, bei der gerade formelle Schranken beseitigt werden sollten, sich dennoch wieder durch stempelrechtlich-theoretische Erwägungen hätte dazu bewegen lassen sollen, einen Unterschied zwischen den beiden Fällen zu machen, daß die Schenkung sich in das Gewand eines beurkundeten lästigen Geschäftes kleidet, und daß sie sich in einem beurkundeten anderen vermögensrechtlichen Vorgang vollzieht. Es ist nicht wohl denkbar, daß es wirklich sein Wille gewesen sein könnte, es solle die schenkweise Cession einer Forderung im Werte von 100000 ℳ oder die schenkweise Entsagung eines erworbenen Rechtes von diesem Werte *nach wie vor* dann, wenn in der darüber errichteten Urkunde die Unentgeltlichkeit der Cession oder Entsagung nicht ausdrücklich erwähnt ist, nur einem Cessions(2c)Stempel von 1,50 ℳ gemäß dem damals geltenden Stempelgesetz vom 7. März 1822 unterliegen und vom Schenkungsstempel befreit sein, dagegen die Urkunde über ein Kaufgeschäft, durch welches schenkungshalber ein Vermögensgegenstand im wahren Werte von 400 ℳ für 200 ℳ veräußert worden ist, mit jener Steuer belegt werden. Das Vorhandensein einer solchen Absicht bei dem Gesetzgeber kann umsoweniger angenommen werden, als zwischen jenen beiden Geschäften hinsichtlich des Punktes, auf den es hier allein ankommt, nämlich hinsichtlich der Beurkundung der Schenkung, nicht einmal eine graduelle, geschweige denn qualitative Verschiedenheit besteht. Bei dem Kaufgeschäft — und ähnlich bei jedem anderen lästigen Geschäft — kann erst durch Vergleichung des aus der Urkunde nicht ersichtlichen wirklichen, objektiven Verkaufswertes mit dem angegebenen Kaufpreise auf eine Schenkung geschlossen werden, und selbst diese Ermittelung genügt keineswegs immer ohne weiteres zur Feststellung der Schenkungsabsicht; im einzelnen Falle kann in Frage kommen, ob nicht aus anderen Gründen, Notlage, Ver-

schwendung ꝛc, der Preis so niedrig unter den wahren Wert, wie geschehen, gestellt worden ist. Das Kaufgeschäft als solches kommt hiernach in Bezug auf die Beurkundung des Schenkungswillens gar nicht in Betracht; seine Bedeutung liegt allein darin, daß es den vermögensrechtlichen Vorgang bildet, in welchem sich die Schenkung vollzieht. Genau dasselbe gilt hinsichtlich der Cession und Entsagung. Auch sie stellen den äußeren Vorgang dar, in dem sich die Schenkung verkörpert und vollzieht, der Schenkungswille sich bethätigt. Die Ermittelung des inneren Momentes der Schenkungsabsicht bietet aber bei ihnen keine größeren Schwierigkeiten als bei dem lästigen Geschäft. Diesen Erwägungen, insbesondere aber dem völlig klaren Wortlaut und Sinn des Gesetzes gegenüber müßten die ihrem Inhalte nach oben angedeuteten Motive des Gesetzentwurfes und die Äußerungen des Vertreters der Staatsregierung selbst dann zurücktreten, wenn sie schlechterdings kein anderes Verständnis zuließen, als ein der Ansicht des Berufungsrichters günstiges; allein letzteres trifft nicht einmal zu. Es ist möglich — was einer näheren Ausführung hier nicht bedürftig erscheint — ihren Inhalt auch mit der im Vorstehenden vertretenen Auffassung des Gesetzes in Einklang zu bringen.

Das Ergebnis der angestellten Untersuchung geht hiernach dahin, daß nach dem Gesetze vom 19. Mai 1891 Cessionen, die schenkungshalber erfolgt sind, auch dann dem Schenkungsstempel unterliegen, wenn die Unentgeltlichkeit bezw. der Schenkungswille in den darüber ausgestellten Urkunden nicht zum Ausdruck gelangt ist, die Urkunden mithin nichts anderes enthalten als die Cessionserklärung.

Daß für das Stempelgesetz vom 31. Juli 1895, welches sich in diesem Punkte auf dem vorbezeichneten Gesetze aufbaut, dasselbe gilt und gelten muß, ergiebt sich aus dieser Beziehung und den vorstehenden Ausführungen schon ohne weiteres von selbst. Jeder Zweifel hieran wird aber überdies dadurch ausgeschlossen, daß in den Motiven zum Entwurf des Gesetzes vom 31. Juli 1895, und zwar in denjenigen zur Tarifstelle, Abtretungen von Rechten (Anlage B zu Nr. 35 der Drucks. des Abgeordnetenhauses 1895 Bd. 2 S. 27) jenes Verständnis der Tarifstelle 56 (Schenkungen) Abs. 2 in den folgenden Worten besonders zum Ausdruck gebracht ist:

„Auf Cessionsurkunden, aus denen die Gewährung einer Gegenleistung nicht erkennbar ist, findet die Vorschrift des zweiten Ab-

satzes der Tarifstelle „Schenkungen unter Lebenden" Anwendung, sofern aus den äußeren Umständen das Vorhandensein der Unentgeltlichkeit festgestellt werden kann".

Wenn es im allgemeinen auch mißlich ist, aus den Begründungen späterer Gesetze auf die Absicht des Gesetzgebers bei früheren Gesetzen zurückzuschließen, so läßt es sich im vorliegenden Falle in Anbetracht des nahen sachlichen und zeitlichen (1891—1895) Zusammenhanges der beiden in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen wohl rechtfertigen, in dieser Äußerung der Motive zu dem späteren Gesetze vom 31. Juli 1895 ein der Beachtung nicht unwertes, bestätigendes Moment für das im Vorstehenden dargelegte Verständnis des Gesetzes vom 19. Mai 1891 zu erblicken.

Zum Schluß mag nicht unbemerkt bleiben, daß das Reichsgericht die nicht fernliegenden Beziehungen der Cession zur Auflassung, sowie die Regierungsvorlage zur Tarifstelle 8 (Auflassungen) des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 und die zum Teil den Inhalt früherer ministerieller Erlasse wiederholende Begründung dieser Vorlage mit in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat. Es war indes in diesem Stoffe nichts enthalten, was geeignet gewesen wäre, einen durchschlagenden Grund für eine andere Auslegung der streitigen beiden Gesetzesbestimmungen abzugeben.

Die Entscheidung des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 5. November 1896 in Sachen Fiskus w. G. IV Rep. 132/96, welche eine andere Auffassung über die streitige Bestimmung des Gesetzes vom 19. Mai 1891 zu Tage treten läßt, bietet dem erkennenden Senat keinen Anlaß, einen Beschluß der vereinigten Civilsenate gemäß § 137 G.V.G. über die Auslegung des Gesetzes vom 19. Mai 1891 herbeizuführen, da das damalige Sach- und Rechtsverhältnis von dem gegenwärtigen wesentlich verschieden war, und die damals gefällte Entscheidung auch von dem Standpunkte aus hätte ergehen können, den der jetzt erkennende Senat einnimmt.

In der Sache selbst war, da die thatsächlichen Unterlagen für den Kompensationsanspruch des Fiskus von den Klägern nicht bestritten sind, sie demnach spruchreif war, wie geschehen, zu erkennen."

84. Zur Auslegung des Begriffes „Ausfertigung von Schriftstücken" im Sinne der Tarifstelle 10 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895.

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. Dezember 1900 i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Pommersche Landschaft (Kl.). Rep. VII. 242/00.

I. Landgericht Stettin.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat auf Erfordern des Stempelsteueramtes in 13 Fällen den Ausfertigungsstempel nach Maßgabe der Tarifstelle 10 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zum Gesamtbelauf von 31,50 ℳ erlegt. Diesen Betrag fordert sie mit der Klage von dem Fiskus zurück.

Der Sachverhalt ist folgender: In diesen 13 Fällen haben die Landschaftsdepartementsdirektionen zu A. ꝛc Abschreibungs- oder Entpfändungsbeschlüsse oder Unschädlichkeitsatteste, welche von dem betreffenden Departementskollegium beschlossen waren, der Generallandschaftsdirektion zur Bestätigung übersandt. Auf dem Übersendungsschreiben hat der Generallandschaftssyndikus als Decernent, allein oder in Gemeinschaft mit einem anderen Direktionsmitglied, eine Verfügung erlassen des Inhaltes: Der Konsens, Entpfändungsbeschluß, Unschädlichkeitsatteste sei mit dem Bestätigungsvermerke zu versehen und mit den Akten der Landschaftsdepartementsdirektion zurückzusenden. Alsdann ist von dem Bureau ein Schriftstück entworfen und vorgelegt worden, das mit unbedeutenden Abweichungen durchweg folgendermaßen lautete:

Stettin, (Datum)

1. Vermerk.
(auf den Abschreibungskonsens zu setzen:)

Der vorstehende Abschreibungskonsens (Entpfändungsbeschluß, Unschädlichkeitsatteste) wird von uns bestätigt.
Kgl. Pr. Pomm. Generallandschaftsdirektion.
(Siegel)

2. An
die Königl. Landschaftsdepartementsdirektion
zu
. . . . . .

Der pp. senden wir den Beschluß pp., nachdem wir denselben mit unserem Bestätigungsvermerk versehen haben . . . zurück.
Kgl. Pr. Pomm. Generallandschaftsdirektion.

Dieses in den Akten der Klägerin verbliebene Schriftstück ist von den dazu berufenen Mitgliedern der Direktion mit den Anfangsbuchstaben ihrer Namen gezeichnet, und darauf nach seinem Inhalte verfahren worden.

Der Beklagte hält nun die auf die Abschreibungskonsense ꝛc demgemäß gesetzten Reinschriften des Bestätigungsvermerkes für stempelpflichtige Ausfertigungen im Sinne der Tarifstelle 10 des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 und hat daher, da ein solcher Stempel von der Klägerin nicht verwendet worden war, ihn in 13 Fällen erfordert, welchem Verlangen von der Klägerin entsprochen ist.

Die Klägerin gründet ihren Rückforderungsanspruch darauf, daß die angezogene Tarifstelle in den vorliegenden Fällen unanwendbar sei, da das oben mitgeteilte Schriftstück keine selbständige Bedeutung habe, nichts weiter sei als nur ein Entwurf und nur eine Anweisung an die Kanzlei, dahin, welcher Inhalt der Reinschrift zu geben sei.

Die beiden Vorinstanzen haben der Ansicht der Klägerin über die Unanwendbarkeit der Tarifstelle 10 zugestimmt und daher dem Klagantrage entsprochen.

Von dem Reichsgerichte ist unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile die Klage abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die den Gegenstand des Streites der Parteien bildende Tarifstelle 10 des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 lautet folgendermaßen:

„Ausfertigungen von Schriftstücken der Behörden und Beamten, einschließlich der Notare, jedoch mit Ausnahme der Ausfertigungen der Schiedsmänner, sofern für die Schriftstücke nicht ein durch diesen Tarif bestimmter Stempel zu entrichten ist, 1,50 ℳ.

Befreit sind Ausfertigungen:

a) von Bescheiden auf Gesuche, Anfragen und Anträge in Privatangelegenheiten, sie mögen in Form eines Antwortschreibens, einer Verfügung, Verfügungsabschrift, oder einer auf die zurückgehende Bittschrift selbst gesetzten Verfügung erlassen werden;
b) von Genehmigungen der zuständigen Behörden in Bausachen."

Die Tarifvorschrift betrifft also nur die Ausfertigungen nicht stempelpflichtiger Schriftstücke.

Ihrer Auslegung und Anwendung erwachsen nicht geringe

Schwierigkeiten daraus, daß es sich hier um ein ausgedehntes Gebiet handelt, dessen Einzelheiten sich umsoweniger mit völliger Sicherheit übersehen lassen, als dabei besondere Verwaltungsvorschriften, Reglements, Geschäftsordnungen und ähnliche Dinge eine Rolle spielen. Es ist daher bei den nachfolgenden allgemeinen Ausführungen von vornherein mit der Eventualität zu rechnen, daß die Lage der Verhältnisse in den einzelnen Fällen Verschiedenheiten zu Tage treten lassen mag.

Das Gesetz selbst giebt weder eine Begriffsbestimmung der „Ausfertigung", noch eine solche des „Schriftstückes", von dem die Ausfertigung herzustellen ist. Nur soviel ist zunächst gewiß, daß alle nach außen ergehenden schriftlichen Erklärungen der Behörden und Beamten, die einer ihnen zu Grunde liegenden schriftlichen Unterlage überhaupt ermangeln, als Ausfertigungen im Sinne dieser Tarifbestimmung nicht anzusehen sind, da der Zweck der neuen Bestimmung gerade dahin gerichtet war, die bisherige Tarifvorschrift des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, welche von „amtlichen Ausfertigungen" sprach, insofern zu beseitigen, als nach feststehender Praxis hierunter alle in gewisser, feierlicher Form von unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbehörden abgefaßten und vollzogenen Erlasse, Entscheidungen, Urkunden ꝛc begriffen wurden, ohne Rücksicht darauf, ob ihnen ein vorhandenes Schriftstück zu Grunde lag oder nicht. Ferner ist daran festzuhalten, daß in dem Begriff der „Ausfertigung" nach wie vor eine gewisse, äußere besondere Form eingeschlossen ist, da der Wille des Gesetzgebers ersichtlich in diesem Punkte eine Änderung des bisherigen Begriffes der Ausfertigung nicht eintreten lassen wollte. In der Bestimmung des Abs. 2 Nr. 1 ist dies deutlich zum Ausdruck gebracht. Zum Verständnis der Tarifstelle muß man sich im übrigen an den juristischen Sprachgebrach halten. Untersucht man diesen näher, so wird man finden, daß er unter dem Ausdruck „Ausfertigung" zweierlei Arten begreift, die sich voneinander durch das Verhältnis unterscheiden, in welchem die Ausfertigung zu dem ihre Unterlage bildenden Schriftstücke steht. Die eine Art umfaßt die Fälle, in denen das zu Grunde liegende Schriftstück, von dem die Ausfertigung entnommen wird, nach außen hin allein rechtliche Bedeutung hat, allein als Trägerin der Willenserklärung der Behörde oder Persönlichkeit, von der sie abgegeben wird, erscheint. Es gehören

hierhin die Ausfertigungen gerichtlicher Urteile und Beschlüsse, der Entscheidungen der Schiedsrichter (§ 1039 C.P.O.), der Protokolle der Schiedsmänner (§ 30 der Schiedsmannsordnung) und der Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit (jetzt § 182 des Reichsgesetzes und § 43 des preußischen Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit). Die maßgebliche Bedeutung der „Urschrift" zeigt sich hier darin, daß, wenn die Ausfertigung Unrichtigkeiten, Auslassungen und sonstige Mängel enthält, dies rechtlich ohne Belang ist; es kommt nur auf den Inhalt der Urschrift an. Anders liegt das Verhältnis bei der zweiten Art. Hier tritt die Willenserklärung nach außen hin erst in der Ausfertigung hervor; diese stellt nach außen hin die Trägerin der Willenserklärung dar. Fehler und Mängel der Ausfertigung erscheinen, wenigstens äußerlich, als Fehler und Mängel der Willenserklärung. Das zu Grunde liegende Schriftstück ist nach außen rechtlich bedeutungslos. Unleugbar bedient sich der Sprachgebrauch aber auch in diesen Fällen des Ausdruckes „Ausfertigung".

Der Berufungsrichter ist nun der Ansicht, daß die streitige Tarifstelle die Ausfertigungen nur solcher Schriftstücke zum Gegenstande habe, die für den Rechtsverkehr bestimmt und in sich selbst für den Rechtsverkehr von Bedeutung sind.

Das Reichsgericht vermag nicht, sich dieser Auffassung anzuschließen.

Mit dem Erfordernisse, daß das der Ausfertigung zu Grunde liegende Schriftstück „für den Rechtsverkehr bestimmt" sein müsse, ist ein unterscheidendes Merkmal nicht gewonnen, denn auch in den Fällen der oben gekennzeichneten zweiten Art der Ausfertigungen ist der Inhalt des die Unterlage der Ausfertigung bildenden Schriftstückes ebenso für den Rechtsverkehr bestimmt, wie in den Fällen der ersten Art, dieses Schriftstück selbst aber in seiner körperlichen Erscheinung ist auch in den Fällen der ersten Art regelmäßig ebenso wenig, wie in denen der zweiten für den Rechtsverkehr bestimmt; der Aufgabe, körperlich den Gegenstand des Rechtsverkehres zu bilden, dient eben die Ausfertigung in beiden Fällen.

Mit dem zweiten Erfordernisse, daß das Schriftstück, von dem die Ausfertigung zu entnehmen ist, in sich selbst für den Rechtsverkehr von Bedeutung sein müsse, weist der Berufungsrichter auf die oben erörterte erste Gruppe von Ausfertigungen hin; an anderer

Stelle sagt er auch ausdrücklich, die fragliche Tarifvorschrift habe durchweg Schriftstücke zum Gegenstande, die in sich selbst die Träger der Willenserklärung der Behörde seien.

Die Gründe, aus denen das Reichsgericht dieser beschränkenden Auslegung des Gesetzes nicht beipflichten zu können glaubt, sind folgende:

1. In erster Linie ist auf den Wortlaut des Gesetzes entscheidendes Gewicht zu legen. Der Ausdruck „Ausfertigung" umschließt nach dem herrschenden Sprachgebrauche, wie schon hervorgehoben ist, unzweifelhaft auch die Fälle der streitigen Art; ohne dem wäre ja auch der gegenwärtige Streit überhaupt gar nicht möglich. Auch der Berufungsrichter scheint die Anwendbarkeit des Ausdruckes „Ausfertigung" nicht leugnen zu wollen. Aus dem Begriff der Ausfertigung selbst läßt sich also eine Beschränkung des Gesetzes nicht herleiten.

Wesentlich für die Auffassung des Berufungsrichters ist die Begriffsbestimmung gewesen, die er dem folgenden Worte „Schriftstück" („Ausfertigungen von Schriftstücken") giebt. Allein das Gesetz selbst bietet für die Einschränkung, welche der Berufungsrichter in diese Begriffsbestimmung hineingetragen hat, keine Handhabe. Der Ausdruck „Schriftstück" ist ganz allgemeinen Inhaltes und läßt sich völlig ungezwungen auch auf diejenige schriftliche Unterlage anwenden, die den Ausfertigungen zu Grunde liegt, welche nach außen hin selbständig als Träger der Willenserklärung der Behörden auftreten. Auch die Begründung des Gesetzentwurfes und der Inhalt der Landtagsverhandlungen stehen dem Berufungsrichter nicht zur Seite. In der ersteren (Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1895, Anl. zu Nr. 35 S. 31) ist nur gesagt, die Stempelpflicht solle auf Ausfertigungen von bereits vorhandenen Schriftstücken eingeschränkt, Steuerfreiheit mithin in allen denjenigen Fällen gewährt werden, in denen es an einer Urkunde fehle, von welcher die amtliche Ausfertigung entnommen sei. In ähnlicher Weise äußerte sich in den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses (Stenogr. Berichte 1895 S. 2269) der Finanzminister dahin: es handele sich hier um eine wirkliche Wiederholung in amtlicher Form von Urkunden, welche bereits existierten. Der Ausdruck „Urkunde" ist vieldeutig und nötigt umsoweniger, ihn für die von dem Berufungsrichter vertretene Auslegung des Wortes „Schriftstück" zu verwerten, als in den Verhandlungen der Kommission

des Abgeordnetenhauses von dem Vertreter der Staatsregierung offenbar gleichbedeutend damit auch der Ausdruck „Original" gebraucht worden ist (Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1895 Nr. 204 S. 18) und als ferner kurz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. April 1896), nämlich unterm 1. und 12. Mai 1896 in zwei Erlassen des Finanzministers, also von einer Seite, die mit der Auffassung und den Absichten, von denen die Staatsregierung bei der von ihr dem Landtage vorgelegten Gesetzesbestimmung geleitet gewesen ist, ganz besonders genau vertraut war, ausgesprochen worden ist, daß der Ausfertigungsstempel nach Maßgabe der Tarifstelle 10 auch dann zu verwenden sei, wenn der Ausfertigung gleichlautende Konzepte zu Grunde lägen, und zwar ohne Unterschied, ob diese von dem ausstellenden Beamten mit dem vollen Namen oder nur mit dem Anfangsbuchstaben des Namens versehen seien. Diese verschiedenartige Bezeichnung „Urkunde", „Original", „Konzept" zeigt, daß der Ausdruck „Schriftstück" in seinem allgemeinen Sinne zu verstehen ist; gerade um dieses allgemeinen Sinnes wegen ist er offenbar gewählt und in das Gesetz hineingesetzt worden und keiner der anderen Ausdrücke gebraucht. Was im besonderen den in der Bezeichnung „Urkunde" etwa enthaltenen Hinweis auf rechtliche Bedeutsamkeit betrifft, so ist sie insoweit auch in Bezug auf die den Ausfertigungen der zweiten Art zu Grunde liegenden Schriftstücke keineswegs unanwendbar. Wenngleich in diesen Fällen die Ausfertigungen nach außen hin, d. h. denen gegenüber, für die sie bestimmt sind, als die Form erscheinen, in der der Wille der Behörde oder des Beamten sich rechtlich maßgebend kundgiebt, den Konzepten der Ausfertigungen daher nach außen hin rechtliche Bedeutung nicht beiwohnen kann, so ist deswegen doch der Schluß und die Annahme nicht gerechtfertigt, daß auch im übrigen die Konzepte als Schriftstücke rechtlich überhaupt gar nicht in Betracht kommen könnten. Es mag in dieser Beziehung nur auf die Verantwortlichkeit hingewiesen werden, die für den das Konzept unterzeichnenden Beamten hieraus erwächst, wenn die Ausfertigung nach den darüber bestehenden Vorschriften von ihm nicht mit vollzogen wird. Was im besonderen aber die Konzepte bei den Willensentschließungen kollegialer Behörden rechtlich zu bedeuten haben, wird weiter unten noch erörtert werden.

2. Eine wertvolle Bestätigung der im Vorstehenden vertretenen

Auslegung des Abs. 1 der Tarifstelle 10 gewährt der Inhalt ihres zweiten Absatzes.

Der Beweiswert der Bestimmung unter lit. a mag allerdings nicht hoch eingeschätzt werden. Im Stempelgesetz vom 7. März 1822 waren ausdrücklich auch Bescheide in Form eines „Antwortschreibens", einer „Verfügung", einer „Dekretsabschrift" oder „eines auf die zurückgehende Bittschrift selbst gesetzten Dekrets" für stempelpflichtig erklärt worden. Durch § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 26. März 1873, betreffend die Aufhebung bezw. Ermäßigung gewisser Stempelabgaben, ist diese Vorschrift beseitigt. Wenn nun diese Bestimmung des Gesetzes vom 26. März 1873 im zweiten Absatze der Tarifstelle 10 unter lit. a wiederholt wird, so könnte das vielleicht als unnötig erscheinen, da in dem insoweit zweifellos von dem neuen Stempelgesetz festgehaltenen Begriff der Ausfertigung die Beobachtung einer gewissen äußeren feierlichen Form eingeschlossen ist, jene Bescheide aber dieser Form ermangeln und deshalb als der Befreiung bedürftige Ausnahme von der Hauptregel nicht angesehen werden können; sie fallen überhaupt nicht darunter. Die wirkliche Bedeutung jener Bestimmung ist die, daß sie den etwa möglichen Versuch abweist, unter den Begriff der Ausfertigung auch solche Bescheide zu ziehen. Für die gegenwärtig zu entscheidende Frage mag sie daher außer Berücksichtigung bleiben, wenngleich, äußerlich betrachtet, sie insofern der Ansicht des Fiskus eine Stütze bietet, als es sich in den von ihr behandelten Fällen, wenn dabei überhaupt von Ausfertigungen die Rede sein kann, um solche handelt, deren schriftliche Unterlage ein „Konzept" bildet.

Voll beweiskräftig ist dagegen die Bestimmung unter lit. b, nach der von dem Stempel befreit sind „Ausfertigungen von Genehmigungen der zuständigen Behörden in Bausachen". Zweifellos gehören diese Ausfertigungen der zweiten Art an. Die in den Akten der Behörden enthaltenen Konzepte der Genehmigungen sind für das Publikum rechtlich gleichgültig; jene Konzepte sind nicht in sich selbst für den Rechtsverkehr von Bedeutung, nicht die Träger der Willenserklärung der Behörden nach außen hin, sondern diesen Charakter haben hier nur die Ausfertigungen. Nimmt der Gesetzgeber aber Ausfertigungen solcher Schriftstücke von der Regel aus, so giebt er damit unzweideutig zu erkennen, daß sie nach seiner Meinung anderenfalls unter die Regel fallen würden.

3. Einen weiteren, nicht zu unterschätzenden Halt findet die von dem Fiskus vertretene Auffassung in folgenden Erwägungen.

In gerichtlichen Angelegenheiten kann die streitige Tarifvorschrift überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Für die streitige Gerichtsbarkeit nämlich ist jede Stempelerhebung hinsichtlich der Entscheidungen und sonstigen Erlasse der Gerichte durch die hierüber ergangenen besonderen Bestimmungen ausgeschlossen, und zwar gilt dies nicht nur für die ordentlichen Gerichte, sondern auch für die Verwaltungsgerichte, Agrargerichte, Gewerbegerichte ꝛc (vgl. § 2 des deutschen Gerichtskostengesetzes, § 102 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883, § 17 des Kostengesetzes vom 24. Juni 1875 und § 4 lit. d des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895, § 57 Abs. 5 des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1890 ꝛc). Ebensowenig ist für sie in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Raum. Nach den §§ 56. 69. 110 Abs. 2 und 114 Abs. 3 (n. F.) des preußischen Kostengesetzes vom 25. Juni 1895 sind in diesen Angelegenheiten Ausfertigungen nicht stempelpflichtiger Geschäfte stempelfrei; die Zweifel, welche der § 55 der alten Fassuug hierüber lassen mochte, sind durch den Art. 86 Nr. 21 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 20. September 1899 gehoben.

Vgl. hierzu Mügel, Die preuß. Kostengesetze, 1. Aufl. S. 239, 3. Aufl. S. 111; Heinitz, Stempelgesetz, 1. Aufl. S. 199; Noelle, Stempelgesetz S. 38.

Auch in Notariatssachen kann die Vorschrift gar nicht oder höchstens in einem wohl nur selten vorkommenden Falle Platz greifen. Alle Notariatsurkunden nämlich unterliegen, soweit das beurkundete Geschäft an sich stempelfrei ist, der besonderen Tarifvorschrift 45; notarielle Zeugnisse sind ebenfalls laut Tarifstelle 46 und 77 einem besonderen Stempel unterworfen, und notarielle Zustellungen (§ 31 Abs. 2 des preuß. Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit) sind nach eben dieser Bestimmung ausdrücklich vom Stempel befreit. Ist die Meinung (Heinitz, 2. Aufl. S. 313 lit. b) zutreffend, daß wegen dieser ausdrücklichen Befreiung die allgemeine, der Tarifvorschrift 10 vorgehende Bestimmung im § 4 lit. h des Stempelgesetzes anzuwenden sei, so würden demgemäß auch die Ausfertigungen dieser Zustellungen stempelfrei sein. Anderenfalls würde hier der Anwendung der Tarifvorschrift jedenfalls nur ein vermutlich äußerst winziges Feld geboten

sein. Die Hauptausfertigung der übrigen notariellen Akte ist nach § 9 Abs. 2 des Stempelgesetzes stempelfrei — der Stempel wird zur Urschrift verwendet —, soweit aber weitere Ausfertigungen erteilt werden, tritt die besondere Tarifstelle 16 „Duplikate" in Kraft.

Die Tarifvorschrift 10 findet hiernach ihr Anwendungsgebiet allein in Angelegenheiten der Verwaltung. Sie stellt in dieser Beziehung den letzten Ausläufer einer längeren Entwickelungsreihe dar.

In früherer Zeit bildete die Stempelpflicht aller von einer öffentlichen Behörde ausgehenden Schriftstücke einen der wichtigsten und ergiebigsten Teile der Stempelsteuer. Im Art. 4 des Stempelgesetzes vom 20. November 1810 heißt es: „Alle Privat- und öffentlichen Verhandlungen, die von irgend einer öffentlichen Behörde oder Person erlassen werden, sind in der Regel dem Stempel unterworfen." Diesen Grundsatz hielt das Stempelgesetz vom 7. März 1822 fest; darum besteuerte es nicht nur alle „amtlichen Ausfertigungen, die im Tarif nicht besonders taxiert worden", sondern auch, wie schon oben erwähnt, die Bescheide der Behörden in Privatangelegenheiten, hier allerdings in der Beschränkung auf diejenigen Staats- und Kommunalbehörden und Beamten, welchen eine richterliche oder polizeiliche Gewalt oder die Verwaltung allgemeiner Abgaben anvertraut war. Auch amtliche Verfügungen in Angelegenheiten des Empfängers oder überhaupt an Privatpersonen in Privatangelegenheiten waren im Gesetz den Ausfertigungen gleich gestellt. Die Erkenntnisse und Urteilssprüche der Gerichte waren besonderen Stempeln unterworfen. Der Einschränkung, die jener Grundsatz späterhin in Bezug auf gerichtliche Angelegenheiten sowie auf die Bescheide der Behörde erfahren hat, ist bereits Erwähnung geschehen. Als das neue Stempelgesetz vom 31. Juli 1895 entworfen wurde, bestand er aber jedenfalls rücksichtlich aller amtlichen, nicht besonders tarifierten Ausfertigungen der Verwaltungsbehörden nach Inhalt des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 noch voll in Geltung, und die Grundanschauung, in der jene Tarifvorschrift wurzelte, tritt darin klar zu Tage, daß nach feststehender Praxis die Ausfertigungen ohne Rücksicht darauf, ob sie eine schriftliche Unterlage hatten, deren Wiedergabe sie bildeten, oder nicht, versteuert werden mußten, sodaß das in einer gewissen äußeren Form erscheinende Schriftstück lediglich deshalb, weil es als solches von einer Behörde ausging, den Gegenstand der Steuer abgab. Die jetzige Tarifvorschrift thut

einen neuen Schritt weiter in der Beschränkung jenes Grundsatzes. Welche Tragweite ihr hierin beizumessen ist, muß sich einmal nach Anlaß und Zweck der Änderung beurteilen; sodann aber darf dabei nicht aus den Augen verloren werden, daß es sich auch bei der neuen Bestimmung doch stets um eine finanzielle, als Einnahmequelle der Staatskasse gedachte und gewollte Vorschrift handelt. Über Anlaß und Zweck der Änderung spricht sich die Begründung der Tarifstelle 10 (Drucksachen des Abgeordnetenhauses, Anl. zu Nr. 35 S. 31) wie folgt aus:

„Es sei bisher lediglich die für die Interessenten vielfach bedeutungslose und nebensächliche äußere Form gewesen, von welcher die steuerliche Behandlung amtlicher Schriftstücke abhängig gewesen sei. Das geltende Recht erscheine deshalb der Abänderung bedürftig, zumal die Vieldeutigkeit des Begriffes der stempelpflichtigen Ausfertigungen, unter welchen alle in feierlicher Form von unmittelbaren und mittelbaren Staatsbehörden abgefaßten und vollzogenen Erlasse, Entscheidungen und Urkunden verstanden werden, mannigfache Klagen hervorgerufen habe. Es hätten sich insbesondere Gemeinden und größere Kommunalverbände dadurch beschwert gefühlt, daß sie zu den von ihnen nach den Vorschriften der Grundbuchordnung in der Form von Ausfertigungen auszustellenden löschungsfähigen Quittungen den Ausfertigungsstempel hätten entrichten müssen, während Privatpersonen für solche Schriftstücke eine Steuer nicht zu zahlen hätten. Der Entwurf glaube diesen Beschwerden dadurch abhelfen zu können, daß er die Stempelpflicht auf Ausfertigungen von bereits vorhandenen Schriftstücken einschränke, Steuerfreiheit mithin in allen denjenigen Fällen gewähre, in denen es an einer Urkunde fehle, von welcher die amtliche Ausfertigung entnommen sei."

Hieraus ergiebt sich, daß die Absicht bei der Änderung nicht weiter ging als dahin, die Steuerpflichtigkeit der Ausfertigungen insoweit einzuschränken, als darunter bisher auch solche, eine gewisse, feierliche Form tragende Schriftstücke begriffen waren, die einer schriftlichen Unterlage, deren Wiederholung sie wären, ermangelten. Durch das von der neuen Vorschrift aufgestellte, in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch stehende Erfordernis einer solchen schriftlichen Unterlage wurde einerseits der Begriff der Ausfertigungen thatsächlich näher begrenzt und dadurch den hervorgetretenen Zweifeln über das,

was im einzelnen Falle als Ausfertigung anzusehen sei, begegnet; andererseits wurde damit auch Klagen abgeholfen, welche daraus erwachsen waren, daß die Kommunen lediglich deshalb in gewissen Fällen der bisherigen Tarifvorschrift unterworfen waren, weil sie ihre Erklärungen in einer bestimmten, feierlicheren Form abzugeben hatten, während Privatpersonen von diesem Stempel befreit waren.

Daß der Gesetzgeber nun hätte noch weiter gehen und auch in Bezug auf das neue Erfordernis der schriftlichen Unterlage noch eine Einschränkung hätte einführen wollen, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Daß die Bezeichnung „Urkunde" hierfür nicht verwertet werden kann, ist schon oben dargelegt. Eine solche Absicht ist umsoweniger anzunehmen, als hierbei auch die finanzielle Seite zu berücksichtigen ist. Es ist bereits nachgewiesen, daß das Anwendungsgebiet der Tarifstelle sich auf die Angelegenheiten der Verwaltung beschränkt. Nun erscheint es allerdings nicht ausführbar, an dieser Stelle in eine genaue und eingehende Untersuchung darüber einzutreten, wie in den Angelegenheiten der unmittelbaren und mittelbaren staatlichen Verwaltung, der allgemeinen Verwaltung und der besonderen Verwaltungszweige es mit dem Charakter der von diesen Behörden ausgehenden Ausfertigungen von Schriftstücken bestellt ist. Allein jedenfalls liegt genügender Grund zu der Annahme vor, daß, wenn man die Tarifvorschrift in der von dem Berufungsrichter gewollten Weise beschränken würde, ihre Anwendbarkeit in Verwaltungssachen wahrscheinlich auf ein sehr bescheidenes Maß einschrumpfen würde. Sicherlich tragen in überaus zahlreichen Fällen die den Ausfertigungen in Verwaltungsangelegenheiten zu Grunde liegenden Schriftstücke nicht den Charakter der Urschrift in der Weise, wie dies bei dem gerichtlichen Urteil und den Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Fall ist, sondern den des Entwurfs in dem Sinne, daß nicht sie, sondern allein die Ausfertigungen nach außen hin von rechtlicher Bedeutung und Träger der behördlichen Willenserklärung sind.

Die Begründung des Gesetzentwurfs sagt (a. a. O. S. 5), die vorgeschlagene Änderung falle finanziell ins Gewicht. Das ist ohne weiteres auch dann anzunehmen, wenn man die neue Einschränkung in dem vom Fiskus verteidigten Sinne versteht. Daß die Staatskasse aber hierüber hinaus noch eine weitere voraussichtlich beträchtliche Einbuße nach dem Willen des Gesetzgebers hätte erleiden sollen, ist

sehr wenig wahrscheinlich. Es handelt sich hier ja nicht um eine Vorschrift von allgemeiner Bedeutung, sondern ausschließlich um eine finanzielle Norm, die bestimmt ist, der Staatskasse Einnahmen zuzuführen. Man fragt vergeblich, was bei diesem Wesen der Bestimmung den Gesetzgeber dazu hätte bewegen sollen, über den Zweck hinaus, gewissen Mißständen abzuhelfen, dem durch die Vorschrift, — wenn sie so, wie der Fiskus will, verstanden wird, — vollauf genügt wird, eine Anordnung zu treffen, die den beabsichtigten finanziellen Erfolg, und damit die Vorschrift überhaupt, völlig in Frage zu stellen geeignet wäre.

Diese Erwägungen führen hiernach zu demselben Ergebnisse wie der Wortlaut, Sinn und Zusammenhang des Gesetzes.

4. Die vorstehenden Erörterungen sind allgemeiner Natur. Sie können daher nicht ohne weiteres in jedem einzelnen Falle die Entscheidung an die Hand geben, es wird vielmehr häufig noch erst eine Untersuchung darüber erforderlich sein, in welchem Verhältnisse die Ausfertigung zu ihrer schriftlichen Unterlage steht, insbesondere ob sie auch in dem obstehend festgestellten Sinn wirklich Ausfertigung einer vorhandenen Urschrift oder eines vorhandenen Entwurfes ist. Das entscheidende Merkmal für beide Fälle ist darin zu suchen, daß die Ausfertigung eine „wirkliche Wiederholung" des ihr zu Grunde liegenden Schriftstückes bilden, dieses also schon das, was in der Ausfertigung enthalten ist, selbst vollinhaltlich enthalten muß. Im Gegensatze hierzu stehen die Fälle, in denen die schriftliche Unterlage nur die kurze Anweisung enthält, eine Ausfertigung bestimmten Inhalts herzustellen, was besonders häufig dann vorkommen mag, wenn die Ausfertigungen aus ausgefüllten Formularen bestehen.

In gegenwärtiger Sache liegt dieser Fall nicht vor. Vielleicht wäre er dann gegeben gewesen, wenn auf die kurze, allein von dem Dezernenten gezeichnete Verfügung: Der Konsens ꝛc ist mit dem Bestätigungsvermerk zu versehen, sofort die Ausfertigung hergestellt und von den Direktionsmitgliedern vollzogen wäre. Das ist hier nicht geschehen, vielmehr ist ein vollständiger Entwurf, von dem die Ausfertigung eine wörtliche Wiederholung bildet, vorgelegt und von den dazu berufenen Direktionsmitgliedern unterzeichnet worden. In der gemeinsamen Unterzeichnung dieses Entwurfes hat sich die kollegiale Willensbildung der Generallandschaftsdirektion vollzogen; in diesem

Entwurf ist ihre Willensentschließung niedergelegt; er hat daher hierfür und insofern auch urkundliche Bedeutung. In Bezug auf dieses Wesen des Entwurfes ist zu bemerken, daß es bei kollegialen Behörden dann besonders klar hervortritt, wenn die Ausfertigung nicht von allen denen, welche den Entwurf vollzogen haben, sondern nur von dem Vorsitzenden unterzeichnet wird. Wenn die Ausfertigung auch die Form ist, in der der Wille der Behörde nach außen hin erst wirksam in die Erscheinung tritt, so hat sich durch ihre Unterzeichnung hier doch nicht erst der Wille der Behörde gebildet, und der ihr als Original zu Grunde liegende Entwurf entbehrt nicht der rechtlichen Bedeutsamkeit.

Aus diesen Gründen waren die in Frage stehenden Ausfertigungen als solche von Schriftstücken im Sinne der Tarifstelle 10 anzusehen, und demgemäß die dazu verwendeten Stempelbeträge als zu Recht erfordert zu erachten.

Die Klage war daher abzuweisen."

IV. Rheinisches Recht.

85. 1. **Kann durch einen dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter eine Grunddienstbarkeit bestellt werden?**
L.R.S.S. 686 und 1121.
Code civil Artt. 686 und 1121.

2. **Können die §§ 912—916 B.G.B. analog auf den Fall ausgedehnt werden, daß der Eigentümer eines Grundstückes, von dem eine Teilfläche mit einer das Überbauen verbietenden Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüberbaut?**

II. Civilsenat. Urt. v. 4. Dezember 1900 i. S. H. (Bekl.) w. D. H. (Kl.). Rep. II. 238/00.

I. Landgericht Freiburg.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Die Stadtgemeinde Fr. hatte im Jahre 1840 bei dem Verkaufe eines Grundstückes zu Gunsten des in der Nähe gelegenen, den Klägern gehörenden klinischen Hospitales die Bestellung einer Grunddienstbarkeit dahin vereinbart, daß eine Teilfläche des verkauften Grundstückes nicht bebaut werden dürfe. Die Vertreter der Kläger wirkten damals nicht mit. Der Beklagte hat jenes Grundstück, das inzwischen nochmals verkauft worden war, im Jahre 1897 gekauft und beabsichtigt dasselbe ganz zu überbauen. Gegen den Anspruch der Kläger, jene zu ihren Gunsten bestellte Grunddienstbarkeit anzuerkennen und das Überbauen der mit derselben belasteten Teilfläche zu unterlassen, machte er geltend, es habe durch den erwähnten Vertrag zu Gunsten Dritter die Grunddienstbarkeit nicht unmittelbar begründet werden können; die dadurch allein begründete obligatorische

Verpflichtung des Erwerbers zu deren Bestellung sei aber niemals erfüllt worden und jetzt infolge dreißigjähriger Verjährung erloschen; überdies würde er als Sondernachfolger für dieselbe nicht haften.

Der Rechtsvorgänger des Beklagten hatte ferner auf dem gedachten Grundstücke im Jahre 1889 ein Hintergebäude errichtet, das sich über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den Teil zog, der nach dem Begehren der Kläger mit der Grunddienstbarkeit belastet war. Gegenüber dem weiteren Antrage der Kläger auf Beseitigung dieses Überbaues, soweit er sich auf den mit der Grunddienstbarkeit belasteten Teil erstrecke, berief sich der Beklagte nach dem 1. Januar 1900 auf die analoge Anwendung der §§ 912—916 B.G.B. Der Berufungsrichter nahm an, daß durch den dinglichen Vertrag zwischen der Stadt Fr. und ihrem Käufer zu Gunsten der Kläger die Grunddienstbarkeit bestellt und den Klägern erworben worden sei, und gab auch dem Antrag auf Beseitigung des Überbaues statt.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „1. Der Berufungsrichter konstruiert den Erwerb dieser Grunddienstbarkeit durch die Kläger mit einem Vertrage zu Gunsten Dritter im Sinne des L.R.S. 1121, indem er annimmt, die Stadt Freiburg habe in dem Kaufvertrag über den von ihr versteigerten Bauplatz zu Gunsten der Kläger als Eigentümer des Spitalgrundstückes die Bestellung jener Grunddienstbarkeit vereinbart. Die Revision sieht darin einen Rechtsirrtum und führt aus, daß L.R.S. 1121 sich nur auf obligatorische Verträge beziehe und demgemäß durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter eine Grunddienstbarkeit nicht unmittelbar bestellt, sondern nur die obligatorische Verpflichtung zur Bestellung einer solchen begründet werden könne.

Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das badisch-französische Recht unterscheidet zwar bei dem vertragsmäßigen Erwerb dinglicher Rechte gleichfalls zwischen dem obligatorischen und dinglichen Vertrag; da aber der obligatorische und der dingliche Vertrag in der Regel keiner Form bedürfen, fallen beide in der Regel zusammen. Für den dinglichen Vertrag gelten ferner gleichmäßig die in dem 3. Titel, der von Verträgen und Vertragsverbindlichkeiten überhaupt handelt (L.R.S.S. 1101 flg.), enthaltenen Vorschriften. Hierher gehört aber auch L.R.S. 1121. Zunächst kann aus der Natur der dinglichen Rechte an sich kein Be-

denken gegen die Zulässigkeit des Erwerbes solcher Rechte mittels eines Vertrages zu Gunsten Dritter abgeleitet werden. Zwar findet sich in der Litteratur, soweit dieselbe die erwähnte Rechtsfrage von dem Standpunkte des gemeinen Rechtes aus erörtert, bei Ehrenzweig, Zweigliederige Verträge S. 20 Note 10; Hellwig Verträge auf Leistung an Dritte S. 40/41 zu Note 73—76, eine Meinung vertreten, welche diese Zulässigkeit schlechthin verneint. Aber die entgegengesetzte, die Zulässigkeit bejahende Meinung hat in dem Gebiete des gemeinen Rechtes,

vgl. Unger, Verträge zu Gunsten Dritter, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 10 S. 61 Note 79a; Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter S. 32 Note 1 und 201 Note 1; Leonhard (Rudolf), Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten S. 25 zu Note 1,

überwiegend Anerkennung von seiten der Rechtslehre gefunden, und auch die Rechtsprechung, soweit sie Anlaß hatte, sich über über diese Frage auszusprechen,

vgl. die Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 11. April 1870 in einer gemeinrechtlichen Sache in Seuffert, Archiv Bd. 24 Nr. 217,

ist ihr beigetreten. Für das badisch-französische Recht unterlag ferner schon bisher die Annahme keinem Bedenken, daß die in einem Gutsübergabevertrag zu Gunsten von Kindern der Übergeber, auch wenn diese zur Zeit des Übergabevertrages bereits volljährig sind, vorbehaltenen dinglichen Rechte, z. B. Wohnungsrechte, diesen unmittelbar ohne ihre Mitwirkung nach L.R.S. 1121 erworben werden. Was aber den Erwerb des besonderen dinglichen Rechtes einer Grunddienstbarkeit durch Vertrag zu Gunsten des Eigentümers anlangt, so kann aus der Vorschrift des L.R.S. 686, wonach ein Eigentümer dem Grundstück jede Grundgerechtigkeit erwerben darf, nicht die Unzulässigkeit des Erwerbes einer solchen durch Vertrag zu Gunsten des Eigentümers abgeleitet werden. Jene Vorschrift will nur sagen, daß nur zu Gunsten des Eigentums, nicht auch zu Gunsten der beschränkten dinglichen Rechte eine selbständige Grunddienstbarkeit bestellt werden könne; sie will aber nicht ausschließen, daß durch einen Dritten, als Beauftragten oder Geschäftsführer ohne Auftrag, für den Eigentümer oder durch einen Vertrag nach L.R.S. 1121 zu Gunsten des Eigentümers eine Grunddienstbarkeit erworben werden könne. In diesem

Sinne wird die gedachte Vorschrift in der neueren französischen Litteratur,

vgl. außer Aubry et Rau, 4. und 5. Aufl. § 250 zu Note 12; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, Les Biens Nr. 1098 S. 799,

aufgefaßt, und demgemäß die Zulässigkeit der Bestellung einer Grunddienstbarkeit durch Vertrag zu Gunsten des Eigentümers angenommen. Die von der Revision angerufene Entscheidung des französischen Kassationshofes vom 15. Mai 1827, Dalloz, Répertoire V^a, Obligations Nr. 282, betrifft einen von der hier zu entscheidenden Frage ganz verschiedenen Fall. Dort hatte ein anderer im Namen des Dritten, aber ohne dessen Auftrag für diesen Eigentum erworben und für dessen Genehmigung nach L.R.S. 1120 stark gesagt, der Dritte war aber vor der Erteilung der Genehmigung gestorben. Darnach lag in jenem Falle überhaupt nicht ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten im Sinne des L.R.S. 1121 vor, und gerade deshalb, weil ein solcher Vertrag nicht vorlag, wurde mit Recht angenommen, daß der Dritte vor seiner Genehmigung nicht Eigentümer war, und das Eigentum für den Ansatz der Erbsteuer nicht als Teil des Nachlasses gelten konnte. Wenn sodann aber geltend gemacht wird, daß der Nießbraucher oder gutgläubige Besitzer eines Grundstückes nicht für dasselbe eine Grunddienstbarkeit erwerben könne, so werden bei diesen Erörterungen,

vgl. Duranton, Bd. 5 Nr. 549 S. 544,

solche Vereinbarungen unterstellt, bei denen der Nießbraucher oder gutgläubige Besitzer für sich, nicht zu Gunsten des Eigentümers eine Grunddienstbarkeit erwerben wollte. Danach ist mit dem Zustandekommen des durch den Versteigerungsakt vom 6. Februar 1840 vermittelten Kaufvertrages zu Gunsten der klagenden drei Hauptstiftungen als grundbuchmäßiger Eigentümer der Spitalanlage die erwähnte Grunddienstbarkeit bestellt gewesen ...

2. Was aber die von dem Beklagten angerufene analoge Anwendung der §§ 912—916 B.G.B. auf den aus § 1027 B.G.B. sich ergebenden Anspruch auf Beseitigung des im Jahre 1889 erbauten Hintergebäudes, soweit es sich auf die von der Grunddienstbarkeit belastete Teilfläche erstreckt, anlangt, so hat zwar der V. Civilsenat des Reichsgerichtes in der Sache S. w. D., Rep. V 76/00,

Urteil vom 19. Mai 1900 — teilweise abgedruckt in der Jurist. Wochenschrift 1900 S. 561 —, die Ansicht ausgesprochen, daß nach Art. 181 Einf.-Ges. zum B.G.B. auf die durch einen Überbau für den Eigentümer des benachbarten Grundstückes sich ergebenden Rechtsverhältnisse, auch wenn der Überbau vor dem 1. Januar 1900 errichtet wurde, die §§ 912—916 anwendbar seien. Der erkennende Senat verneint aber die von der beklagten Seite geltend gemachte Auffassung, daß die Grundsätze des § 916 analog auch auf den Fall anzuwenden seien, wenn der Eigentümer eines Grundstückes, von dem eine Teilfläche mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüber baut. Die §§ 912—916 enthalten Ausnahmevorschriften, die nach den Grundsätzen über Gesetzes- und Rechtsanalogie nicht auf ein anderes, übrigens nur anscheinend gleich gestaltetes Sachverhältnis analog ausgedehnt werden dürfen. Den Ausführungen des II. Civilsenates des hanseatischen Oberlandesgerichtes zu Hamburg, der in einem Urteil vom 29. Mai 1900,

Hanseatische Gerichtszeitung 1900 Beiblatt Nr. 35 S. 205 Nr. 127, für einen ganz ähnlich gelegenen Fall die analoge Anwendung des § 916 B.G.B. zugelassen hat, kann aus dem bezeichneten Grunde nicht beigetreten werden."

V. Prozeßrecht.

86. Ist die Revision unzulässig, wenn im Berufungsurteile über die Hauptsache und eine Nebenforderung entschieden ist, das Urteil aber nur wegen der Entscheidung über die Nebenforderung von mehr als 1500 ℳ angefochten wird?
C.P.O. §§ 546. 4.

VII. Civilsenat. Urt. v. 28. September 1900 i. S. Z. (Bekl.) w. Stadtgemeinde Berlin (Kl.). Rep. VII. 135/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 63 S. 256 abgedruckt.

---

87. Ist, wenn ein gemäß § 319 C.P.O. ergangener Berichtigungsbeschluß lediglich den Kostenpunkt des Urteiles betrifft, die Zulässigkeit einer an das Reichsgericht gerichteten weiteren Beschwerde, welche auf den Mangel der Voraussetzungen des Berichtigungsverfahrens gestützt ist, an das Vorhandensein der in § 567 Abs. 2 C.P.O. erforderten Beschwerdesumme von mehr als 100 ℳ geknüpft?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 28. September 1900 i. S. B. (Kl.) w. H. v. R. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 92/00.

I. Landgericht Gleiwitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Gründe:

„Das vom Landgerichte in der Berufungsinstanz erlassene Urteil, welches dem Kläger $^5/_8$, dem Beklagten $^3/_8$ der Kosten auferlegt hatte, wurde durch einen auf Grund des § 319 C.P.O. ergangenen Berichtigungsbeschluß dahin abgeändert, daß nur die Kosten der ersten Instanz nach dem erwähnten Verhältnisse verteilt, von den Kosten der Berufungsinstanz aber dem Kläger $^5/_6$, dem Beklagten $^1/_6$ auferlegt wurden. Die sofortige Beschwerde des Klägers, darauf gegründet, daß die Voraussetzungen eines Berichtigungsbeschlusses nicht gegeben seien, wurde vom Oberlandesgerichte in Anwendung des § 99 Abs. 1 C.P.O. als unzulässig verworfen.

Die vom Kläger gegen den letzteren Beschluß eingelegte weitere sofortige Beschwerde kann, wenn auch durch Versagung des materiellen Eingehens auf die erstinstanzliche Beschwerde dem Kläger ein neuer selbständiger Beschwerdegrund erwachsen ist, nicht für zulässig erachtet werden, da die in der Differenz von $^5/_8$ und $^5/_6$ der gerichtlichen und der außergerichtlichen Kosten (im Betrage von $144 + 110 = 254$ ℳ) bestehende Beschwerdesumme nur 52,91 ℳ beträgt, also geringer ist als der in § 567 Abs. 2 C.P.O. für Beschwerden gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte erforderte Betrag der Beschwerdesumme. Dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber, welches eine Entlastung des Reichsgerichtes bezweckt, kann nicht in Betracht kommen, daß in der Begründung des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Civilprozeßordnung, vom Jahre 1897 zu §§ 530. 531 C.P.O. (a. F.) als Beispiele für die in Betracht kommenden Entscheidungen mit den Worten „zu vergl." nur die Fälle des § 94 Abs. 2 (jetzt § 99 Abs. 3). § 97a Abs. 1 (jetzt § 103 Abs. 1). § 99 Abs. 3 (jetzt § 105 Abs. 4) und § 100a Abs. 3 (jetzt § 107 Abs. 3) C.P.O. aufgeführt worden sind. Vielmehr ist davon auszugehen, daß auch Berichtigungsbeschlüsse, soweit sie den Kostenpunkt betreffen, als „in betreff der Prozeßkosten erlassene Entscheidungen" anzusehen sind, woraus dann von selbst die Anwendbarkeit des § 567 Abs. 2 auf die nach § 319 Abs. 3 in Verbindung mit § 568 Abs. 1 gegebene weitere Beschwerde folgt."

88. Kann die für einen noch nicht fälligen Anspruch auf Teilung gemäß §§ 749. 753 B.G.B. eingeleitete Zwangsversteigerung nach dem Eintritte der Fälligkeit fortgesetzt werden, oder muß das Verfahren von neuem begonnen werden?

III. Civilsenat. Beschl. v. 9. Oktober 1900 i. S. R. (Kl.) w. B. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 146/00.

I. Oberlandesgericht München.

Gründe:

„Mit Recht hat das Oberlandesgericht die Einstellung der nach dem Antrage des beklagten Miteigentümers auf Grund der §§ 749. 753 B.G.B. eingeleiteten Zwangsversteigerung des gemeinschaftlichen Grundstückes abgelehnt. Obgleich zur Zeit der Einleitung des Verfahrens die im Vertrage der Parteien für den Ausschluß der Auflösung der Gemeinschaft gesetzte zweijährige Frist noch nicht abgelaufen war, so wurde doch der dagegen erhobene und nur auf diese zeitliche Beschränkung gestützte Widerspruch mit dem Ablaufe der Frist grundlos, und die Zwangsversteigerung zulässig. Wie aber nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichtes eine vor der Fälligkeit erhobene Leistungsklage dennoch Erfolg hat, wenn während des Rechtsstreites die Fälligkeit eintritt, und nach dem Beschlusse der vereinigten Civilsenate,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 41 S. 87,

die gleiche Wirkung eintritt, wenn der für die Anfechtung einer Rechtshandlung außerhalb des Konkurses erforderliche vollstreckbare Titel erst während des Prozesses erlangt wird, so ist es unbedenklich, auch in Fällen der vorliegenden Art wenigstens dann, wenn das Interesse Dritter dadurch nicht verletzt wird,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 434, Bd. 25 S. 370,

die Fortsetzung des Verfahrens zuzulassen, selbst wenn zur Zeit der Einleitung des Verfahrens die gesetzte Frist noch nicht abgelaufen war. Unabhängig davon ist selbstverständlich in diesen, wie in jenen Fällen, die Frage, ob und wieweit die durch das vorzeitig beantragte Verfahren und die dadurch veranlaßte Klage unnötig entstandenen Kosten dem Antragsteller zur Last zu legen sind."

89. 1. Ist gegen den Beschluß, durch welchen ein auf § 715 C.P.O. gestütztes Gesuch abgelehnt wird, die Beschwerde zulässig?
2. Ist der in § 302 C.P.O. erwähnte Vorbehalt wirksam, wenn er nur in den Gründen des Urteiles ausgesprochen ist?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 12. Oktober 1900 i. S. B. (Kl.) w. W. H. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 104/00.

I. Landgericht Meseritz.
II. Oberlandesgericht Posen.

Gründe:

„Das Landgericht ... hatte durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 1328,80 ℳ verurteilt und das Urteil gegen Hinterlegung einer Sicherheit von 1000 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärt, in den Gründen des Urteiles auch gleichzeitig ausgesprochen, daß dasselbe unter Vorbehalt der Entscheidung über die von der Beklagten erhobenen Aufrechnungsansprüche ergehe (§ 302 C.P.O.). Nachdem dieses Urteil mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehen worden war, beantragte der Kläger auf Grund des § 715 C.P.O. Erlaß einer Anordnung, daß ihm die hinterlegte Sicherheit zurückgegeben werde; das Landgericht lehnte dieses Gesuch aber mit der Begründung ab, daß der Grund der Hinterlegung nicht weggefallen sei, solange noch die Möglichkeit bestehe, daß bei der Verhandlung über die Aufrechnungsansprüche das Teilurteil aufgehoben werde. Auf Beschwerde des Klägers verordnete jedoch das Oberlandesgericht... durch den jetzt von der Beklagten mit der weiteren Beschwerde angefochtenen Beschluß Rückgabe der Sicherheit.

Es war zunächst zu prüfen, ob der landgerichtliche Beschluß überhaupt mit der Beschwerde angefochten werden konnte, eine Frage, die, da der § 715 C.P.O. nichts über die Beschwerde bestimmt, nach den allgemeinen Grundsätzen des § 567 zu beurteilen ist; § 567 läßt die Beschwerde gegen solche, eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen zu, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist. Daß die Entscheidung über das auf § 715 gestützte Gesuch eine mündliche Verhandlung nicht erfordert, ist in § 715 Satz 2 ausdrücklich bestimmt; es fragt sich also nur, ob das Gesuch als „das Verfahren betreffend" anzu-

sehen ist; diese Frage ist aber zu bejahen, da es sich bei der Anwendung des § 715 recht eigentlich darum handelt, ob das Gericht die Frage der Rückgabe der Sicherheit in dem durch die Novelle von 1898 eingeführten Beschlußverfahren erledigen, oder den Antragsteller auf die Beibringung der nötigenfalls im Prozeßwege zu erzwingenden Einwilligung des Gegners verweisen will. Allerdings wurde bei den Beratungen der Reichstagskommission (Kommissionsbericht S. 48) der Antrag, eine dem § 109 Abs. 4 entsprechende Bestimmung auch dem § 715 beizufügen, abgelehnt, nachdem ein Regierungskommissar erklärt hatte, zur Gewährung eines Beschwerderechtes liege hier kein Anlaß vor, weil ein durch die Sicherheitsleistung zu deckender Anspruch des Gegners nicht in Frage komme; hieraus folgt aber nur, daß gegen einen dem Gesuche stattgebenden Beschluß weder einfache, noch sofortige Beschwerde gegeben ist; bezüglich des ablehnenden Beschlusses behält es bei der allgemeinen Regel sein Bewenden. Der in dem Kommentare von Petersen-Anger aufgestellten Ansicht, daß der ablehnende Beschluß der Beschwerde deshalb nicht ausgesetzt sei, weil er eine sachliche Entscheidung enthalte, kann nicht beigetreten werden. Wie schon das Reichsgericht in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 391 ausgesprochen hat, ist der Ausdruck „das Verfahren" in § 530 (jetzt § 567) C.P.O. nicht in dem engen Sinne als Gegensatz zu dem Gegenstande einer Entscheidung, sondern als gleichbedeutend mit „den Rechtsstreit" zu nehmen. Hierzu kommt, daß, wie oben bemerkt, es sich hier gerade darum handelt, in welcher Weise eine Angelegenheit zum Austrage gebracht werden soll.

Es war deshalb auf eine sachliche Prüfung der vom Oberlandesgerichte in der Beschwerdeinstanz getroffenen Entscheidung einzugehen. Diese Entscheidung beruht auf zwei Gründen, welche beide zutreffend erscheinen. Einmal nämlich kann dem in den Gründen des Teilurteiles zum Ausdrucke gebrachten Vorbehalte eine Bedeutung überhaupt nicht beigemessen werden; denn wie die in § 145 Abs. 3 C.P.O. vorgesehene Anordnung des Gerichtes durch Beschluß ausgesprochen werden muß, so bedarf auch der Vorbehalt des § 302 Abs. 1 eines ausdrücklichen Ausspruches in der Urteilsformel; es wäre Sache der Beklagten gewesen, gemäß § 302 Abs. 2 innerhalb der in § 321 bestimmten Frist die Ergänzung des Urteiles zu beantragen. Ferner aber liegt zur Zurückhaltung der Sicherheit eine Veranlassung nicht

mehr vor, nachdem das Teilurteil mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehen worden und demzufolge gemäß § 302 Abs. 3 auch bezüglich der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen ist. Das Oberlandesgericht hat demzufolge mit Recht an Stelle des Landgerichtes die in § 715 vorgesehene Anordnung getroffen."

---

90. 1. Kann der Berufungsrichter, wenn ein Anspruch dem Grunde und dem Betrage nach streitig ist, ohne über ersteren eine Entscheidung zu treffen, die Sache unter Verwerfung eines vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwandes zur Verhandlung und Entscheidung sowohl über den Grund wie über den Betrag des Anspruches in die erste Instanz zurückverweisen?

2. Auslegung eines die Klage abweisenden Urteiles aus den Gründen als Abweisung zur Zeit.

3. Wann ist die Klagverjährung auch jetzt noch dadurch für unterbrochen zu erachten, daß ein „ungehöriger Richter die Klage angenommen hat"?

C.P.O. § 538 Nr. 3.
Preuß. A.L.R. I. 9 § 553.

V. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1900 i. S. R. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. V. 172/00.

I. Landgericht Köslin.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Beklagte ist eingetragener Eigentümer eines Grundstückes in A., welches er vom Kläger durch einen unter Vermittelung der Generalkommission zustande gekommenen Rentengutskaufvertrag vom 28. Dezember 1894 erworben hat. Letzterer ist am 31. Dezember 1894 von der Generalkommission bestätigt worden; die Übergabe hat bereits im September 1894 stattgefunden. Nach dem Vertrage soll der Beklagte ein jährliche Rente von 37,43 ℳ an den Kläger zahlen, die auch im Grundbuche eingetragen worden ist. Er hat die für das Jahr 1898 und die am 1. Juli 1899 fällig gewesenen Renten mit zusammen 56,15 ℳ nicht entrichtet und wird auf Zahlung derselben mit der

gegenwärtigen Klage in Anspruch genommen. Er wendet ein, daß in dem auf dem Rentengute vorhandenen Wohnhause Schwamm vorhanden sei, und daß dieser Fehler als ein nicht in die Augen fallender dem Hause bereits zur Zeit der Übergabe angehaftet habe. Er hat, gestützt hierauf, zugleich Widerklage erhoben, deren Antrag dahin gerichtet ist:

den Kläger zu verurteilen, von ihm die Auflassung und Übergabe des Grundstückes mit Ausnahme des lebenden und toten Inventars anzunehmen und dagegen Zug um Zug 4000 ℳ zu zahlen, eventuell den Kläger zur Zahlung von 1600 ℳ zu verurteilen.

Der Kläger bestreitet das Vorhandensein des Hausschwammes und begegnet der Widerklage mit zwei selbständigen Einreden. Er setzt ihr entgegen a) daß Kläger mit demselben Anspruche bereits durch Urteil der Königlichen Generalkommission zu Frankfurt a. O. vom 4. Juni 1897 rechtskräftig abgewiesen, und b) daß der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch nach §§ 343. 345 A.L.R. I. 5 verjährt sei.

Der erste Richter hat nach Erlaß einer als Zwischenurteil bezeichneten Entscheidung, in deren Gründen der Einwand rechtskräftig entschiedener Sache mit der Ausführung verworfen wird, daß die Generalkommission zum Erlaß des Urteiles vom 4. Juni 1897 nicht zuständig gewesen sei, den Einwand der Verjährung für durchgreifend erachtet. Er hat daher die Widerklage abgewiesen und den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Dieses Urteil ist auf Berufung des Beklagten aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen worden. Der zweite Richter führt aus, daß der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch dem Beklagten weder rechtskräftig abgesprochen noch verjährt sei, und gründet die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz auf den jetzigen § 538 Nr. 3 C.P.O.

Diese Entscheidung ist auf die Revision des Klägers aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Der Berufungsrichter versteht die Vorschrift in dem jetzigen § 538 Nr. 3 C.P.O. dahin, daß eine Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz auch dann zu erfolgen habe, wenn über den Grund

des Anspruches eine Entscheidung in zweiter Instanz nicht getroffen worden ist. So liegt der Fall hier. Die Widerklage ist nach Grund und Betrag streitig; der erste Richter hat den ihr entgegengesetzten Einwand der Verjährung für durchgreifend erachtet und demgemäß — ohne sich im übrigen auf den Grund des Anspruches einzulassen — die Widerklage abgewiesen. Der Berufungsrichter ist gegenteiliger Meinung; er verwirft den Verjährungseinwand, ebenso (übereinstimmend mit dem ersten Richter) den Einwand rechtskräftig entschiedener Sache. Über den Grund des Widerklaganspruches trifft er aber gleichfalls keine Entscheidung, sondern er weist die Sache nach Erledigung dieser beiden Einwendungen in die erste Instanz zurück, damit diese nunmehr über den Grund und Betrag des Widerklaganspruchs anderweitig verhandle und entscheide. Dies ist ein prozessualer Verstoß. Zwar ist ohne weiteres zuzugeben, daß, wenn man nur den Wortlaut des § 538 Nr. 3 C.P.O. in Betracht zieht, das Verfahren des Berufungsgerichtes gerechtfertigt erscheinen könnte. Denn der Anspruch ist nach Grund und Betrag streitig, es ist eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich, und die Klage (hier die Widerklage) ist durch das angefochtene Urteil abgewiesen worden. Aber der Sinn des Gesetzes ist bei dieser, sich lediglich an den Wortlaut haltenden Auslegung nicht getroffen. Aus den Motiven ist etwas Entscheidendes nicht zu entnehmen. Sie weisen darauf hin,

vgl. Nr. 61 der Druckf. des Reichstages, 9. Legislaturperiode, V. Sess. 1897/98 S. 210,

daß die Fassung des bisherigen § 500 C.P.O. zu eng sei, weil danach der Berufungsrichter, wenn er im Widerspruch mit dem ersten Richter den Anspruch für begründet hält, in die Lage gebracht werde, auch über den Betrag zu erkennen, wodurch der Zweck der Vorschrift vereitelt werde, und sie begründen hiermit die in Vorschlag gebrachte Abänderung. Etwas Weiteres zur Aufklärung ergeben die Materialien nicht. Aber zunächst spricht das gegen die Auslegung des Berufungsrichters, daß sie einer wiederholten Zurückverweisung in die erste Instanz den Weg öffnen würde. Denn wenn einer Klage mehrere selbständige Einreden entgegengesetzt werden, so kann sich der erste Richter, wenn er eine derselben für begründet erachtet, darauf beschränken, dies auszusprechen und demgemäß die Klage abzuweisen. Wäre es nun zulässig, daß der Berufungsrichter auch wieder nur über diese Einrede

entscheidet, und wenn er sie verwirft, die Sache in die erste Instanz zurückverweist, so könnte nun der erste Richter bezüglich einer zweiten Einrede ebenso prozedieren. Dies würde zur abermaligen Zurückverweisung führen, wenn der Berufungsrichter im Widerspruch mit dem ersten Richter auch die zweite Einrede nicht für begründet erachtete. So wäre es möglich, daß, ohne Entscheidung über den Grund des Anspruches in erster oder zweiter Instanz, eine wiederholte Verhandlung der Sache in beiden Instanzen stattfände. Daß der Gesetzgeber ein solches Verfahren habe zulassen wollen, läßt sich nicht annehmen, und zwar umsoweniger, als er wohl dann eine dem § 538 Abs. 2 entsprechende Vorschrift auch für den unter Nr. 3 daselbst gedachten Fall gegeben haben würde. Weiter wird man auch kaum bezweifeln, daß, wenn ein Anspruch nur dem Grunde (nicht auch dem Betrage) nach streitig ist, der Berufungsrichter nicht befugt sein würde, seine Entscheidung auf einen vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwand zu beschränken, und indem er denselben verwirft, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Grund des Anspruches in die erste Instanz zurückzuverweisen. Wenn aber in solchem Falle der Berufungsrichter selbst über den Grund des Anspruches eine Entscheidung treffen **muß**, so ist nicht einzusehen, wie so der Umstand, daß der Anspruch auch seinem Betrage nach streitig ist, ein Grund dafür sein sollte, daß der Berufungsrichter seine Entscheidung in der angegebenen Weise beschränken dürfe. Dies leitet auf das richtige Verständnis der Vorschrift hin: das Gesetz hat die Fälle im Auge, in welchen über den Grund eines auch dem Betrage nach streitigen Anspruches — und zwar über den Grund allein — eine den Anspruch verwerfende Entscheidung in erster Instanz ergangen ist, und es schreibt für diese Fälle vor, daß, wenn durch eine abändernde Entscheidung des Berufungsrichters nunmehr auch eine Entscheidung **über den Betrag** erforderlich wird, diese nicht vom Berufungsrichter gegeben werden soll, daß vielmehr zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruches die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen ist. Darin hat sich im Verhältnis zu dem bisherigen Rechte nichts geändert, daß der Berufungsrichter innerhalb der Berufungsanträge mit der ganzen Sache befaßt wird, sodaß er — soweit ihn das Gesetz nicht zu einer Zurückverweisung ermächtigt — selbst eine Entscheidung abgeben muß; verändert hat sich nur dies,

daß eine Zurückverweisung, um über den streitigen Betrag zu entscheiden, auch dann erfolgen soll, wenn der erste Richter nicht eine Vorabentscheidung getroffen, sondern die Klage abgewiesen hat. Hiernach durfte der Berufungsrichter die Entscheidung über den Grund des Widerklaganspruches nicht in die erste Instanz zurückverlegen; er selbst mußte hierüber eine Entscheidung treffen, da er den vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwand der Verjährung verwarf, und erst, wenn er den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtete, griff die Vorschrift des jetzigen § 538 Nr. 3 C.P.O. mit der Wirkung ein, daß zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen war. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen wird das Berufungsurteil, soweit es über die in ihm erledigten Einwendungen gegen die Widerklage Entscheidung trifft, von der Revision ohne Grund angefochten.

Was zunächst den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache anlangt, der sich darauf stützt, daß Widerkläger mit demselben Anspruche bereits durch Urteil der Königlichen Generalkommission zu Frankfurt a. O. vom 4. Juni 1897 abgewiesen sei, und daß dieses Urteil die Rechtskraft erlangt habe, so kann es dahingestellt bleiben, ob die Generalkommission zum Erlaß dieses Urteils zuständig war oder nicht. Denn das Urteil selbst ist, wie seine Entscheidungsgründe ergeben, nicht eine endgültige Abweisung der damals erhobenen Ansprüche, sondern es enthält eine Abweisung zur Zeit. Die Generalkommission führt aus, daß Kläger (der jetzige Mitkläger) nicht ohne weiteres wegen des in dem Wohnhause des Rentengutes vorhandenen Schwammes von dem Vertrage zurücktreten oder Preisminderung beanspruchen könne, daß er vielmehr nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes zuerst verlangen müsse, daß das Wohnhaus in einen schwammfreien Zustand versetzt werde. Nun hätten, wie festgestellt wird, Reparaturen zur Beseitigung des Schwammes seitens des damaligen Beklagten stattgefunden, die erst im Sommer 1897 beendet worden seien. Über den Erfolg dieser Reparaturen habe sich der vernommene Bausachverständige dahin ausgelassen, daß eine Beseitigung des Schwammes durch sie als wahrscheinlich anzunehmen

sei. Mit Rücksicht hierauf sei der Anspruch des Klägers zurückzuweisen. Der für die Generalkommission entscheidend gewesene Grund ist also der, daß möglicherweise oder — wie der Sachverständige gesagt hatte — wahrscheinlicherweise das Haus bereits vom Beklagten in einen schwammfreien Zustand versetzt sei. Daß der Schwamm wirklich beseitigt worden sei, ist nicht festgestellt; es konnte auch damals nicht festgestellt werden, weil erst der Erfolg der Reparaturen abgewartet werden mußte. Wenn mit dieser Begründung die Klage abgewiesen worden ist, so kann dies nur bedeuten, daß vorläufig oder zur Zeit dem Kläger ein Anspruch nicht zur Seite stehe. Behauptet daher der Widerkläger jetzt (wie dies in der That von ihm behauptet wird), daß die Reparaturen nichts geholfen hätten, daß vielmehr der Schwamm nach wie vor in dem Hause sei, so kann ihm jenes Erkenntnis nicht als eine seinen Anspruch abweisende Entscheidung entgegengesetzt werden, die er, nachdem sie in Rechtskraft übergegangen sei, auch jetzt gegen sich gelten lassen müsse.

Auch der Einwand der Verjährung ist vom Berufungsrichter mit Recht verworfen worden. Von einer Verjährung kann nach der in dieser Beziehung für das preußische Recht feststehenden Praxis des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 274 und Gruchot, Beiträge Bd. 38 S. 465,

zunächst insoweit nicht die Rede sein, als der Beklagte aus dem von ihm behaupteten Behaftetsein des Hauses mit Schwamm eine Einrede gegen den Klaganspruch herleitet. Aber auch sein widerklagend geltend gemachter Anspruch ist nicht verjährt. Zwar mag es bedenklich sein, mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß die Verjährung durch ein Anerkenntnis des Widerbeklagten unterbrochen worden sei, welches in den von ihm ausgeführten Reparaturen liegen soll; es ließe sich wenigstens dagegen geltend machen, daß der Kläger sich nicht ohne weiteres zur Vornahme der Reparaturen verstanden, sondern (wie das Urteil der Generalkommission ergiebt) gegen seine angebliche Verpflichtung protestiert hat und die Reparaturen nur unter gewissen Hilfeleistungen des Beklagten hat ausführen lassen. Dies kann indes dahingestellt bleiben. Denn unterbrochen ist die Verjährung jedenfalls durch die Erhebung der Klage vor der Generalkommission. War diese zur Zeit der Klagerhebung die zur Entscheidung über den erhobenen Anspruch zuständige Behörde, so besteht darüber kein Zweifel.

War sie aber damals nicht zuständig, weil — wie beide Vorderrichter angenommen haben — die Rentengutsbegründung bereits zum Abschluß gelangt war, so folgt doch die Unterbrechung der Verjährung aus § 553 A.L.R. I. 9. Daß diese Vorschrift auf ein Verfahren, welches ausschließlich nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung geordnet ist, keine Anwendung findet, mag richtig sein. Um ein solches handelt es sich hier aber nicht. Eine Zurückweisung der Klage, weil die Generalkommission, deren Entscheidung angerufen wird, nicht zuständig ist, ist auch nach dem Inkrafttreten der Civilprozeßordnung nicht ausgeschlossen. Ist dies nicht geschehen, die Klage vielmehr von der Generalkommission angenommen, über sie mit den Parteien verhandelt, Beweis erhoben und schließlich die Entscheidung gefällt worden, so ist dies ein dem § 553 entsprechender Sachverhalt, durch welchen der damalige Kläger — wie das Gesetz als Grund seiner Vorschrift erkennen läßt — in seinem Irrtume bestärkt worden ist. Da nun feststeht, daß die Klage vor Ablauf der mit der Übergabe des Grundstückes beginnenden dreijährigen Verjährungsfrist (§ 343 A.L.R. I. 5) erhoben worden ist, und seitdem bis zur Erhebung der gegenwärtigen Widerklage, die nach der getroffenen Feststellung am 10. April 1899 erfolgt ist, eine neue dreijährige Verjährung nicht abgelaufen sein kann, ist der Einwand der Verjährung mit Recht zurückgewiesen worden." ...

---

91. Hat die Aufhebung des Konkursverfahrens eine Unterbrechung der die Konkursmasse betreffenden Prozesse zur Folge? C.P.O. §§ 240. 241.

VII. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1900 i. S. F. (Bekl.) w. C.'schen Konkursverwalter (Kl.). Rep. VII. 176/00.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klage war von dem Verwalter im C.'schen Konkurse gegen den Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Verlagsbuchhändlers F. erhoben. Das in der Berufungsinstanz ergangene Urteil wurde vom Kläger dem Beklagten am 27. April 1900 zugestellt.

Durch Beschluß des Amtsgerichtes zu Leipzig vom 12. Mai 1900 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des F. nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleiches aufgehoben. Am 31. August 1900 ließ der frühere Gemeinschuldner F. dem Kläger das Berufungsurteil und zugleich eine Revisionsschrift zustellen, laut deren er mit der Erklärung, daß er nach Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich in den Prozeß eintrete, Revision einlegte. Kläger erachtete dieses Rechtsmittel für verspätet, weil die Revisionsfrist mit dem 28. Mai abgelaufen sei. Der Verlagsbuchhändler F. suchte dem gegenüber auszuführen, daß durch die Aufhebung des Konkurses das Verfahren unterbrochen worden sei.

Die Revision ist als unzulässig verworfen worden.

Aus den Gründen:

„Der Ansicht des Revisionsklägers, daß durch die Aufhebung des Konkurses das Verfahren unterbrochen sei, sodaß gemäß § 249 Abs. 1 C.P.O. die Revisionsfrist zu laufen aufgehört habe, kann nicht zugestimmt werden.

Nach § 240 a. a. O. wird im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen; die gleiche Wirkung ist aber nicht auch der Aufhebung des Konkurses beigelegt. Insbesondere führen dahin auch nicht die Vorschriften des § 241. Daß der Konkursverwalter nicht gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners ist, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen.

Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 406, Bd. 29 S. 29.

Wäre aber selbst das Gegenteil zutreffend, so würde dies der Revision nicht zur Stütze dienen können, da der Tod des gesetzlichen Vertreters oder das Aufhören seiner Vertretungsbefugnis Unterbrechung des Verfahrens nur dann nach sich zieht, wenn die Partei nicht prozeßfähig geworden ist; müßte aber anerkannt werden, daß der Gemeinschuldner infolge der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen die Prozeßfähigkeit partiell verloren hat und durch den Konkursverwalter gesetzlich vertreten ist, so hätte die Aufhebung des Konkurses gerade die Wirkung, daß er unbeschränkt wieder prozeßfähig geworden wäre.

Die Frage würde übrig bleiben, ob der Konkursverwalter als

Vertreter anderer Träger der Parteirolle angesehen werden kann, etwa der Gläubiger oder der Konkursinteressenten oder einer Vermögensmasse, eines Amtes, einer Verwaltung, speziell ob er, wenn man in ihm ein im öffentlichen Interesse geschaffenes, seine Legitimation unmittelbar aus dem Gesetze entnehmendes Organ für die Durchführung der Zwecke des Konkurses erblickt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 29 S. 29. 36,

in dieser Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 241 C.P.O. erscheint. Auf diese Frage kommt es an, wenn während Schwebens des Konkursverfahrens der Verwalter stirbt oder aus seiner Stellung ausscheidet; aber ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Wird der Konkurs aufgehoben, so kommt zwar auch die Funktion des Verwalters in Wegfall; aber nicht diese Wirkung, sondern die ihr zu Grunde liegende Thatsache, die Aufhebung als solche, ist entscheidend; es fragt sich, ob sie ihrerseits eine Unterbrechung der Prozesse herbeiführt. Dafür aber gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Berücksichtigt muß auch werden, daß nach § 241, abgesehen von dem Falle der Wiedererlangung der Prozeßfähigkeit auf seiten der Partei, die Unterbrechung des Verfahrens bis dahin eintreten soll, daß der gesetzliche Vertreter oder der neue gesetzliche Vertreter von seiner Bestellung dem Gegner Anzeige macht, oder bis der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, dem Vertreter anzeigt, daß aber nach Aufhebung des Konkurses die Thätigkeit eines weiteren gesetzlichen Vertreters gar nicht in Frage kommt. Wie dem Gemeinschuldner infolge der Eröffnung des Konkurses die Legitimation zur Sache für die Prozesse, welche sich auf die Masse beziehen, fehlt,

vgl. Motive zu den §§ 5. 8 und 9 des Entwurfes der Konkursordnung S. 33. 34. 42. 43,

so ist diese Wirkung mit der Aufhebung des Konkurses wieder beseitigt.

Für eine Analogie ist auch kein Raum gegeben; das Gesetz enthält keine Lücke. An die Eröffnung des Konkurses ist die Unterbrechung der Prozesse geknüpft, da es deren zur Wahrung der Interessen der Gläubiger bedurfte.

Vgl. Motive zu § 210 des Entwurfes der Civilprozeßordnung S. 175. 176. 178.

Hinsichtlich der Aufhebung des Konkurses aber greift ein gleichartiger Gesichtspunkt zu Gunsten des bisherigen Gemeinschuldners nicht Platz;

dieser kann sich ohne Schwierigkeiten über die Lage der Prozesse unterrichten und die nach Maßgabe derselben gebotenen Schritte vornehmen."

---

92. Berechnung des Streitwertes bei Anfechtungsklagen außerhalb des Konkurses. Kommen dabei die auf dem Grundstücke, dessen Veräußerung angefochten wird, haftenden Hypotheken vom Werte des Grundstückes in Abzug?

C.P.O. §§ 3. 6.
Anfechtungsgesetz § 7.

VII. Civilsenat. Beschl. v. 23. Oktober 1900 i. S. K. u. Gen. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 106/00.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Das Rechtsmittel betrifft die Berechnung des Streitwertes.... Es handelt sich dabei um eine Anfechtungsklage, welche die Befriedigung der Kläger wegen einer Forderung von 21600 ℳ aus dem von ihrem Schuldner T. an den Beklagten W. veräußerten Grundstücke bezweckte. Das Grundstück war auf 57848 ℳ geschätzt, aber mit 53000 ℳ Schulden belastet. Der Beklagte ist verurteilt, sich die Zwangsvollstreckung wegen der den Klägern zustehenden Forderung in das Grundstück gefallen zu lassen. Das Prozeßgericht hat den Streitwert nach dem Maßstabe der beizutreibenden Forderung auf 21600 ℳ bemessen. Auf die Beschwerde des Beklagten aber hat dann das Königl. Oberlandesgericht den Wert des Streitgegenstandes auf nur 4840 ℳ festgesetzt. Zur Begründung dieser Entscheidung ist angeführt, der gegen W. verfolgte Anfechtungsanspruch beschränke sich auf den nach Abzug der Hypotheken zur Befriedigung der Kläger noch freibleibenden Wert des Grundstückes.

Demgegenüber glaubt sich der namens der Staatskasse Beschwerde führende Oberstaatsanwalt auf die in Bd. 22 S. 388 der Sammlung mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichtes berufen zu können, in der ausgeführt ist, daß, wenn ein Pfandrecht der Gegenstand des Streites sei, der Wert des Streitgegenstandes immer durch

den Betrag der Forderung bestimmt werde, und es daher unzulässig sei, den Wert der Pfandsache unter Abzug der darauf ruhenden älteren Pfandforderungen zum Maßstabe zu nehmen. Allein im Anfechtungsprozesse wird weder um ein Pfandrecht gestritten, noch handelt es sich dabei um die Sicherstellung der dem Anfechtungskläger zustehenden Forderung. Der Kläger verlangt vielmehr Befriedigung aus der Sache so, als ob sie noch zum Vermögen des Schuldners gehöre (§ 7 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879). Ist Gegenstand seines Angriffes ein Grundstück, so kann er dessen Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ohne vorgängige Verlautbarung einer Zwangshypothek erreichen (§§ 16. 146 des Reichsgesetzes vom 24. März 1897). Und wenn auch nach § 866 C.P.O. die Eintragung einer Sicherungshypothek zulässig ist, so läßt sich immerhin nicht sagen, daß eine solche Hypothek den Streitgegenstand im Anfechtungsprozesse bilde. Ist man daher nicht genötigt, § 6 C.P.O. anzuwenden, so erübrigt nur behufs Festsetzung des Streitwertes das Interesse des Anfechtungsklägers gemäß § 3 frei zu schätzen. Für Anfechtungsklagen des Konkursverwalters ist dies in Bd. 34 S. 404 der Reichsgerichtsentscheidungen ausdrücklich anerkannt. Bei Anfechtungen außerhalb des Konkurses ist der maßgebende Gesichtspunkt insofern kein wesentlich anderer, als es dem Kläger auch da auf den durch die anfechtbare Handlung seinem Zugriffe entzogenen Wert ankommt. Nach oben freilich ist hier die Schätzung durch die Höhe der Forderung begrenzt, zu deren Befriedigung die Anfechtung dienen soll.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 394.

Aber damit ist nicht gesagt, daß das Interesse des Anfechtungsklägers in jedem Falle dem Betrage der Forderung gleichkäme. So gewiß auf deren Höhe bei der Ausübung des richterlichen Ermessens Rücksicht zu nehmen ist, so kommt es im einzelnen Falle bei der Schätzung des Streitwertes doch wesentlich darauf an, in welchem Maße der Anfechtungskläger auf Befriedigung rechnen kann. Ganz deutlich zeigt sich das in den Fällen, wo die Rückgewähr des veräußerten Gegenstandes unmöglich geworden ist. Denn in solchen Fällen ist der Klagantrag gemäß § 7 des Anfechtungsgesetzes auf Zahlung einer Entschädigung zu richten, die dem entzogenen Werte gleichkommt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 72, Bd. 10 S. 10.

Im vorliegenden Falle war nun nachweislich der zur Befriedigung der Kläger zu Gebote stehende Grundstückswert geringer, als die Forderung, die sie an den Schuldner haben. Mit Recht hat daher das Oberlandesgericht, in Ausübung des ihm durch § 3 C.P.O. eingeräumten Ermessens, jenen geringeren Wert, und nicht die ganze Forderung, bei der Festsetzung des Streitgegenstandes zum Anhalte genommen." ...

---

93. Anfangspunkt der in § 234 Abs. 1. 2 C.P.O. verordneten zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist in dem Falle, daß eine arme Partei die Berufungsfrist deshalb versäumt hat, weil ihr zeitig gestelltes Armenrechtsgesuch von dem Gerichte der Berufungsinstanz kurze Zeit vor dem Ablaufe der Notfrist abgelehnt worden war, und sie daher nicht rechtzeitig einen beim Berufungsgerichte zugelassenen Anwalt hatte erlangen können.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 25. Oktober 1900 i. S. V. (Kl.) w. V. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 190/00.

I. Oberlandesgericht Hamburg.

Gründe:

„Die wegen Versagung des für die Berufungsinstanz erbetenen Armenrechtes erhobene Beschwerde mußte zurückgewiesen werden, ohne daß nachzuprüfen gewesen wäre, ob jene Versagung nach der damaligen Sachlage gerechtfertigt gewesen sei, und zwar deshalb, weil jetzt eine Berufung gegen das Urteil des Landgerichtes zu Hamburg jedenfalls aussichtslos sein würde, da die Berufungsfrist, und nicht minder die Frist für einen etwaigen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Erhebung der Beschwerde längst abgelaufen war. Das anzufechtende Urteil erster Instanz ist dem Kläger am 18. November 1899 zugestellt worden: die Berufungsfrist lief daher nach § 477 Abs. 1 C.P.O. a. F. mit dem 18. Dezember 1899 ab. Inzwischen hatte der Kläger beim Oberlandesgericht um das Armenrecht nachgesucht; am 15. Dezember 1899 war ihm der abschlägige Beschluß dieses Ge-

richtes zugestellt worden. Dem Kläger standen nun, da der 17. Dezember 1899 ein Sonntag war, nur noch zwei ganze Werktage bis zum Ablaufe der Berufungsfrist zur Verfügung, die keinesfalls ausgereicht haben würden, um auf dem Beschwerdewege noch einen Armenanwalt zum Zwecke rechtzeitiger Berufungseinlegung zu erlangen. Der Ablauf der Berufungsfrist hätte bei dieser Sachlage, wenn man unterstellt, daß die beabsichtigte Berufung materiell in Wirklichkeit nicht aussichtslos gewesen sei, zunächst keinen Grund abgegeben, eine vom Kläger wegen Verweigerung des Armenrechtes erhobene Beschwerde zurückzuweisen; denn man hätte annehmen müssen, daß er nach § 211 Abs. 1 C.P.O. a. F., bezw. § 233 Abs. 1 n. F. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand würde erlangen können, da er durch den bei seiner Armut und dem ablehnenden Bescheide des Oberlandesgerichtes für ihn unabwendbaren Zufall, ohne seine Schuld keinen bei dem letzteren zugelassenen Anwalt erlangen zu können, an der Einhaltung der Notfrist verhindert war. Dies hat sich aber jetzt geändert: der Kläger hätte, wie bei dem Mangel jeder Angabe über ein entgegenstehendes Hindernis angenommen werden muß, längst Zeit gehabt, Beschwerde einzulegen, und hätte dann nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, falls die Berufung wirklich materiell nicht aussichtslos sein sollte, auch schon längst einen Armenanwalt für die Berufungsinstanz beigeordnet bekommen. Seitdem würde es seine eigene Schuld sein, daß er eines solchen Anwaltes entbehrt: also ist das Hindernis, welches die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eventuell rechtfertigen würde, nämlich die unverschuldete Anwaltslosigkeit, schon lange weggefallen. Nun hätte aber die Wiedereinsetzung nach § 212 Abss. 1. 2 C.P.O. a. F., bezw. § 234 Abss. 1. 2 n. F. schon innerhalb zwei Wochen von dem Tage an, an dem das Hindernis gehoben war, beantragt werden müssen. Welcher Tag dies war, kann in einem Falle dieser Art nur nach richterlichem Ermessen bestimmt werden, wobei jeder Zweifel dem Antragsteller zu gute zu bringen ist. Hier würde es indessen einer genauen Bestimmung in dieser Hinsicht überhaupt nicht bedürfen, weil die vorliegende Beschwerde erst am 22. Oktober 1900 eingelegt worden ist, und jeder Zweifel daran ausgeschlossen sein würde, daß damals schon seit langer Zeit die zwei Wochen seit dem Wegfalle der unverschuldeten Anwaltslosigkeit des Klägers verstrichen waren.

Aus diesen Gründen erschien die von dem letzteren in Aussicht genommene Berufung jetzt jedenfalls als aussichtslos. Folglich war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen." ...

---

94. 1. Kann während des Scheidungsprozesses der dem einen Ehegatten gegen den anderen zustehende Anspruch auf Unterhaltsgewährung nur im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 C.P.O., oder auch im Wege der ordentlichen Klage geltend gemacht werden?

2. Kann gegen die Klage des einen Ehegatten gegen den anderen auf Unterhaltsgewährung die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes oder der Rechtshängigkeit (§ 274 Abs. 2 Ziff. 1 und 4 C.P.O.) darauf gestützt werden, daß bei Erhebung der Klage unter den Parteien bereits die Ehescheidung rechtshängig war?

IV. Civilsenat. Urt. v. 1. November 1900 i. S. R. (Bekl.) w. R. Ehefr. (Kl.). Rep. IV. 207/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien haben sich am 8. Mai 1880 miteinander verheiratet, leben jedoch seit dem 1. Oktober 1898 getrennt und liegen auch seitdem im Scheidungsprozeß, in welchem Beklagter als Kläger wegen Ehebruchs, die jetzige Klägerin im Wege der Widerklage wegen Leben und Gesundheit gefährdender Thätlichkeiten die Scheidung verlangt. Vom Gericht erster Instanz, dem Landgericht I in Berlin, und zwar von der 22. Civilkammer, ist mittels Urteils vom 21. September 1899, unter Abweisung der Klage, auf die Widerklage die Ehe geschieden; der Kläger hat aber Berufung eingelegt, und der Rechtsstreit schwebt noch gegenwärtig in der Berufungsinstanz beim Kammergericht in Berlin. Noch vor Erlaß des landgerichtlichen Urteils hat die Klägerin, ebenfalls beim Landgericht I in Berlin, die, am 24. August 1899 zugestellte, Klage auf Unterhaltsgewährung erhoben, mit dem Antrage:

den Beklagten zu verurteilen,

a) an sie 50 ℳ monatlicher Alimente vom 24. August 1899 bis zur Wiederaufnahme bezw. bis zur rechtskräftigen Trennung der Ehe und

b) an sie 25 ℳ monatlicher Erziehungsbeiträge für die Kinder der Parteien ... vom 24. August 1899 bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe und nur so lange, als die Kinder in der Verpflegung der Klägerin sich befinden, und zwar die rückständigen sofort, die laufenden in vierteljährlichen Vorauszahlungen zu entrichten ...

Nach der Geschäftsverteilung bei dem Landgericht I in Berlin für das Jahr 1899 wurde angenommen, daß, ungeachtet der Zuteilung des Scheidungsprozesses an die 22. Civilkammer, der die Unterhaltsgewährung betreffende Prozeß zum Geschäftsbereich der 21. Civilkammer gehöre, und dementsprechend auch von dieser Kammer das den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilende Versäumnisurteil vom 8. November 1899 erlassen. Nach Einlegung des Einspruchs hiergegen hat Beklagter, gemäß § 247 Abs. 2 Ziff. 1. 3, § 248 (jetzt § 274 Abs. 2 Ziff. 1. 4, § 275) C.P.O. die prozeßhindernden Einreden der Unzuständigkeit des Gerichts und der Rechtshängigkeit erhoben und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert.

Das Landgericht I (21. Civilkammer) in Berlin hat mittels Urteils vom 15. Dezember 1899 beide Einreden als unbegründet verworfen; die hiergegen erhobene Berufung wurde zurückgewiesen.

Auch die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Was die in erster Reihe erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts (des Landgerichtes I in Berlin) betrifft, so ist zunächst, wie auch das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht annimmt, unhaltbar die Auffassung des Beklagten, auf welche die Revision selbst auch nicht zurückgekommen ist, daß die in den §§ 937. 943. 627 (früher §§ 816. 821. 584) C.P.O. vorgesehene Zuständigkeit des Gerichtes der Hauptsache, für die einstweilige Regelung des Unterhalts der Ehefrau und der Kinder während des Scheidungsprozesses, auf diejenige Abteilung (Civilkammer oder Civilsenat) des Gerichtes, zu deren Geschäftsbereich nach der Geschäftsverteilung die Hauptsache gehört, beschränkt sei. Eine solche Unterscheidung liegt den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Civilprozeßordnung über die Zuständigkeit der Gerichte durchaus fern; vielmehr ist unter dem zuständigen Gericht im Sinne dieser Bestimmungen (vgl. insbesondere §§ 23 flg. §§ 70 flg. §§ 121. 133 G.V.G., §§ 2. 12 C.P.O.) das Gericht als solches zu verstehen. Die einzelnen gerichtsverfassungs-

mäßigen Abteilungen des so bestimmten zuständigen Gerichts bilden dessen organische Gliederung zur Verwirklichung seiner Aufgaben, und hierbei stellt die einzelne Abteilung das Gericht selbst und als solches dar. Die Verteilung der dem Gericht vermöge seiner Zuständigkeit obliegenden Geschäfte unter die einzelnen Abteilungen, nach Maßgabe der Gesetze, ist lediglich ein dem Gericht selbst zustehender und obliegender Akt der Justizverwaltung (vgl. §§ 62 flg. §§ 121. 133 G.V.G.), durch welchen die dem Gericht als solchem und ohne Rücksicht auf seine Gliederung in Abteilungen anhaftende Zuständigkeit nicht berührt wird. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß auf die Zuständigkeit des Gerichts dessen Gliederung in die gerichtsverfassungsmäßigen Abteilungen (Kammern oder Senate), sowie die Verteilung der Geschäfte unter diese Abteilungen ohne Einfluß sind, so ist die von dem Beklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Königlichen Landgerichtes I in Berlin auch dann unbegründet, wenn der Revision darin beigetreten werden müßte, daß für die einstweilige Regelung des Unterhaltes der Ehefrau und der Kinder während des Scheidungsprozesses nur der Weg der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 (früher § 584) C.P.O., mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Gerichts des in dieser Beziehung als Hauptsache geltenden Ehescheidungsprozesses, zulässig sei. Da nämlich die Klage auf Unterhaltsgewährung von der Klägerin bereits am 24. August 1899 bei dem Landgericht I in Berlin erhoben wurde, während von diesem Gericht das Urteil im Scheidungsprozesse der Parteien erst am 21. September 1899 erlassen ist, so war zur Zeit der Klagerhebung, am 24. August 1899, es auch in seiner Eigenschaft als Gericht der Hauptsache noch für die einstweilige Regelung der von der Klägerin geltend gemachten Unterhaltspflicht des Beklagten zuständig. Durch die Klagerhebung aber wurde die Rechtshängigkeit der die Unterhaltsgewährung betreffenden Streitsache begründet (§ 235 Abs. 1 [jetzt § 263 Abs. 1] C.P.O.), mit der Wirkung, und zwar ungeachtet der Zugehörigkeit der Scheidungssache zum Geschäftsbereich der 22., der Unterhaltssache zu dem der 21. Civilkammer, daß, gemäß § 235 Abs. 2 Nr. 2 (jetzt § 263 Abs. 2 Nr. 2) C.P.O., nunmehr die Zuständigkeit des Landgerichtes I in Berlin durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände, hier durch den Übergang des Rechtsstreites in die Berufungsinstanz mit der in den §§ 584. 816 Abs. 1. 821 (jetzt §§ 627 Abs. 4. 937 Abs. 1. 943

Abs. 1) C.P.O. bezüglich der Zuständigkeit des Berufungsgerichtes auch für die einstweilige Regelung der streitigen Unterhaltspflicht, vorgesehenen Folge, nicht berührt wurde. Die Revision beruft sich für ihre entgegenstehende Auffassung insbesondere auf den materiellrechtlichen Inhalt des § 627 C.P.O., wonach für die einstweilige Regelung der hier bezeichneten Verhältnisse zwischen den Ehegatten während des Scheidungsprozesses, abgesehen von der Maßgeblichkeit des § 1361 B.G.B., das billige Ermessen des Ehegerichtes allein entscheidend sein solle, sowie auf die Unzuträglichkeiten, die nicht abzuweisen seien bei der Zulassung der ordentlichen Klage für den in Rede stehenden Unterhaltsanspruch wegen der Möglichkeit der Verschiedenheit der Entscheidung auf die Klage und der seitens des Ehegerichtes getroffenen einstweiligen Regulierung des Unterhaltes. Diese Ausführungen sind, ganz abgesehen davon, daß der denselben zu Grunde liegende materiell-rechtliche Inhalt des § 627 C.P.O. für den in die Zeit vor der Geltungskraft dieser Gesetzesvorschrift (1. Januar 1900) fallenden Teil des Klaganspruchs nicht verwertbar ist, auch im übrigen nicht geeignet, die erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts zu rechtfertigen. Denn es liegt auf der Hand, daß die sonst begründete ausschließliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts dadurch nicht beeinflußt werden kann, daß Kläger nicht die für das Verfahren vor dem ausschließlich zuständigen Gericht vorgeschriebene Form der prozessualischen Geltendmachung seines Anspruchs wählt, sondern diejenige Form, welche für das ordentliche Prozeßverfahren maßgebend ist. Letzterer Umstand hat nur die Folge, daß der erhobene Anspruch, als in der gewählten Prozeßart nicht verfolgbar, zurückzuweisen ist; diese notwendige Entscheidung, wenn auch bloß formaler Natur, hat gerade die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts zur Voraussetzung, ebenso, wie wenn das an sich zuständige Gericht eine im Urkundenprozesse erhobene Klage nach Maßgabe des § 597 Abs. 2 C.P.O., als in der gewählten Prozeßart unstatthaft, abweist. Nach alledem ist die von dem Beklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts unbegründet und mit Recht von den Vorderrichtern verworfen; es erübrigt sich deshalb hier ein Eingehen auf den entscheidenden Grund des Berufungsgerichtes, daß für die einstweilige Regelung der geltend gemachten Unterhaltspflicht neben dem Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 584 (jetzt § 627) C.P.O. auch

der Weg der ordentlichen Klage außerhalb des Scheidungsprozesses zulässig sei.

Was sodann die von dem Beklagten in zweiter Reihe erhobene prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit betrifft, so ist unter den Parteien unstreitig, daß im Scheidungsprozeß die einstweilige Regelung der jetzt streitigen Unterhaltspflicht des Beklagten weder von ihm selbst noch von der Klägerin beantragt worden ist. Das Berufungsgericht verwirft auch diese Einrede mit folgender Erwägung: „Die Einrede der Rechtshängigkeit wird nur durch die Behauptung begründet, daß dieselbe Streitsache während der Rechtshängigkeit anderweit anhängig gemacht worden sei (§ 263 C.P.O.). Hier handelt es sich aber gar nicht um dieselbe Streitsache, denn der Unterhaltsanspruch beruht auf ganz anderen Thatsachen als der Scheidungsanspruch; die Scheidungsklage ist, als ihrem Grunde nach gänzlich verschieden, für den einstweiligen Unterhaltsanspruch nicht die materielle Hauptsache im Sinne der §§ 935. 940 C.P.O., sondern — und deshalb bedurfte es auch der besonderen Bestimmung des § 16 Nr. 4 Ein.-Ges. zur C.P.O. und §§ 584/627 C.P.O. — nur die formelle Hauptsache hinsichtlich der Zulässigkeit und des Gerichtsstandes aus § 937 C.P.O. Es kann also keine Rede davon sein, daß der Anspruch auf einstweilige Gewährung von Unterhalt für die Dauer des Ehescheidungsprozesses hier zugleich und von selbst mit der Erhebung der Scheidungsklage rechtshängig geworden sei." ... Auch hier beruft sich die Revision für die Begründetheit der erhobenen Einrede auf den materiell-rechtlichen Inhalt des § 627 C.P.O. und dessen prozessuale Tragweite. Danach erscheine, so meint die Revision, der einstweilige Unterhaltsanspruch nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift als ein nur für die Dauer des Scheidungsprozesses bestehender Anspruch und mit dem Scheidungsanspruche selbst untrennbar verbunden, sodaß er mit letzterem, als einem „Appendix" desselben, ebenfalls rechtshängig werde. Indessen von vornherein steht der Revision entscheidend entgegen die, auch vom Berufungsgericht betonte, völlige Verschiedenheit des mit der Scheidungsklage allein verfolgten Anspruchs auf Ehescheidung von dem Anspruche auf Gewährung des Unterhalts, nach Grund und Gegenstand, eine Verschiedenheit, die zur Folge hat, daß auch im anhängigen Scheidungsprozesse das mit demselben befaßte Gericht ohne besonderen, in der gesetzlich vorgeschriebenen Form — § 584 (jetzt § 627 Abs. 4)

C.P.O. — gestellten Antrag des einen oder des anderen Ehegatten gar nicht in der Lage ist, über die einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht eine Entscheidung zu treffen. Damit entfällt ohne weiteres die von der Revision geltend gemachte rechtliche Natur des einstweiligen Unterhaltsanspruchs als untrennbaren Anhängsels des Scheidungsanspruchs. Vielmehr würde, wenn der von der Revision ebenfalls vertretenen Auffassung des Beklagten dahin gefolgt werden könnte, daß es mit seinem Rechte, das Berufungsgericht um eine anderweite einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht anzugehen, unvereinbar sei, daß er genötigt sein sollte, sich während des Schwebens des Scheidungsprozesses vor dem Berufungsgericht auf eine gleichzeitige Unterhaltsklage vor dem Landgericht einzulassen, daraus doch nur die Unzulässigkeit dieser Klage hergeleitet werden können, keineswegs aber die Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruches vor dessen gerichtlicher Geltendmachung. Mit Recht weist aber auch für die Zulässigkeit dieser Klage die Revisionsbeklagte darauf hin, daß es gegenüber der regelmäßigen Verfolgbarkeit aller privatrechtlichen Ansprüche im Wege der ordentlichen Klage in dem Gesetze hätte zum erkennbaren Ausdrucke kommen müssen, daß für den Unterhaltsanspruch der Ehegatten während der Dauer des Ehescheidungsprozesses nur die Regelung im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 C.P.O., nicht im ordentlichen Prozeßwege, zulässig sein solle. Einen solchen Anhalt läßt jedoch das Gesetz vermissen. Der Natur der Sache nach steht der Erlaß der einstweiligen Verfügung der Geltendmachung des entsprechenden Rechtes desjenigen, zu dessen Gunsten die dadurch erstrebte Sicherung erfolgte, im Wege der ordentlichen Klage nicht entgegen, und aus dem § 627 (früher § 584) C.P.O. mit der Bestimmung, daß das Ehegericht durch einstweilige Verfügung die hier bezeichneten Anordnungen treffen „kann", ist das Gegenteil nicht zu entnehmen. Die Notwendigkeit der Zulassung auch der ordentlichen Klage zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruches während des Scheidungsprozesses tritt aber besonders hervor, wenn zwischen den Ehegatten für die Dauer des Getrenntlebens die Unterhaltspflicht vertragsmäßig geregelt ist, sodaß insoweit eine einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 627 C.P.O. ausgeschlossen ist, sowie wenn vom Ehegericht die einstweilige Regelung der Unterhaltspflicht nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift abgelehnt wird. Denn es kann

keinem Zweifel unterliegen, daß im letzteren Falle, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte auf Grund des § 1353 Abs. 2 B.G.B. die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, er auch für die Dauer des Scheidungsprozesses nach Maßgabe des § 1361 a. a. O. die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente verlangen kann. Daß dem unterhaltsberechtigten Ehegatten das ihm abgesehen vom Scheidungsprozeß zustehende Unterhaltsrecht durch die Bestimmung in § 627 C.P.O. auch für die Dauer des Scheidungsprozesses, falls ihm der Unterhalt nicht nach Maßgabe dieser Gesetzesvorschrift zu gewähren ist, nicht hat beschränkt werden sollen, ergiebt sich aus der Natur der Sache und findet seine Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des § 627 C.P.O. Schon der Entwurf erster Lesung zum B.G.B. enthielt in § 1462 eine im wesentlichen mit dem jetzigen § 627 Abss. 1 und 2 C.P.O. übereinstimmende Vorschrift, und es wird dazu in den Motiven (Bd. 4 S. 637) im Anschluß an die Darlegung, daß es dem praktischen Bedürfnisse genüge, wenn im Wege der einstweiligen Verfügung den Ehegatten die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nach freiem richterlichen Ermessen gestattet werden könne, ausdrücklich hervorgehoben: „Selbstverständlich bleiben daneben die allgemeinen Grundsätze über das Recht eines Ehegatten, sich der häuslichen Gemeinschaft zu entziehen, wenn das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbar ist, ... unberührt." Die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche hat den § 1462 hier gestrichen und in die Civilprozeßordnung verwiesen; dementsprechend enthielt auch der vom Bundesrate dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Civilprozeßordnung, die demnächst unverändert in das Gesetz übergegangenen Bestimmungen des jetzigen § 627 C.P.O. Weder bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche (vgl. Protokolle derselben, bearbeitet im Auftrage des Reichsjustizamts Bd. 4 S. 66. 67. 451) noch in der Begründung zu dem Entwurfe eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Civilprozeßordnung, oder bei den Beratungen darüber im Reichstage (vgl. Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen 1897—1898 Bd. 1 S. 41. 184. 685—696. 908. 1233. 1281) ist eine abweichende Auffassung von der Tragweite der

Bestimmungen in § 627 C.P.O. von derjenigen zu Tage getreten, wie sie sich aus der oben wiedergegebenen Stelle der Motive zu dem Entwurfe erster Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches ergiebt. Die nach alledem gebotene Zulassung der ordentlichen Klage des unterhaltsberechtigten Ehegatten auch bezüglich der Gewährung des Unterhalts für die Dauer des Scheidungsprozesses schließt die Annahme schlechthin aus, daß mit der Scheidungsklage ohne weiteres auch der Unterhaltsanspruch der Ehegatten gegeneinander rechtshängig werden könne. Was von dem Unterhaltsanspruche des Ehegatten für seine Person gilt, trifft in gleicher Weise auch zu bezüglich des Anspruchs auf Gewährung des Unterhalts für die Kinder; auch insoweit kann daher von der Rechtshängigkeit des Klaganspruchs schon infolge der Erhebung der Scheidungsklage nicht die Rede sein. Auch wenn hier der Revision dahin beigetreten werden müßte, daß der Klägerin ein Anspruch auf Gewährung des Unterhalts für die Kinder ohne besondere Begründung nur im Wege der einstweiligen Verfügung nach Maßgabe des § 627 C.P.O. nicht im Wege der ordentlichen Klage gegeben sei, so würde hieraus doch nur die Unbegründetheit dieser Klage, nicht aber die Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs für die Kinder schon mit der Erhebung der Scheidungsklage folgen. Auch die Einrede der Rechtshängigkeit ist hiernach mit Recht von den Vorderrichtern als unbegründet verworfen." ...

---

95. Greift der § 60 Abs. 2 B.G.B. auch in dem Falle Platz, daß die Anmeldung eines Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister, deshalb zurückgewiesen wird, weil der aus der Satzung erhellende Vereinszweck nicht dem Erfordernisse des § 21 B.G.B. entspreche?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 1. November 1900. Beschw.-Rep. IV. 175/00.

I. Amtsgericht Schneeberg.
II. Landgericht Zwickau.

Gründe:

„Der Vorstand des Vereins Kreditreform zu Sch.-N. hat durch Eingabe vom 29. Dezember 1899 denselben zur Eintragung in das Vereinsregister beim Amtsgericht Schneeberg angemeldet. Die An-

meldung ist durch Beschluß des Amtsgerichtes vom 9. Januar 1900, zugestellt am 12. desselben Monats, zurückgewiesen, weil der Zweck des Vereins in der Hauptsache auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei (§ 21 B.G.B.). Die von dem Verein erhobene Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluß vom 26. April 1900 als unzulässig verworfen, unter der Begründung, daß nach § 60 Abs. 2 B.G.B. nur die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung zulässig, die zur Entscheidung stehende Beschwerde aber erst am 14. April 1900, mithin gemäß § 577 C.P.O. verspätet eingelegt sei. Vom Vereine Kreditreform ist die weitere Beschwerde beim Oberlandesgericht zu Dresden erhoben. Dieses hat die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht vorgelegt, weil es, im Gegensatze zu einer in den Jahrbüchern von Johow u. Ring n. F. Bd. 1 S. 8 veröffentlichten Entscheidung des preußischen Kammergerichtes zu Berlin, durch welche in einer Anmeldungssache des Vereins Kreditreform zu S. die erhobene weitere sofortige Beschwerde mangels des Erfordernisses aus § 568 Abs. 2 C.P.O. als unzulässig verworfen worden war, annimmt, daß in Fällen, in denen die Anmeldung eines Vereins zur Eintragung wegen des wirtschaftlichen Zweckes desselben zurückgewiesen werde, nicht die sofortige, der Civilprozeßordnung folgende Beschwerde aus § 60 Abs. 2 B.G.B., sondern die einfache, unbefristete Beschwerde aus § 19 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit Platz greife.

Das Oberlandesgericht zu Dresden begründet seine Ansicht wesentlich dahin, daß nach dem Wortlaute des § 60 B.G.B. die sofortige Beschwerde lediglich für den Fall, daß die Zurückweisung einer Anmeldung wegen Nichterfüllung der Erfordernisse aus §§ 56—59 B.G.B. erfolgt sei, gegeben werde, und einer analogen Ausdehnung des § 60 auf den Fall, daß die Zurückweisung mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck des Vereins geschehe, die Erwägung entgegenstehe, daß für den Gesetzgeber, falls er den letzteren Fall habe mittreffen wollen, ein verändertes Citat der Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches nahe gelegen hätte und jedenfalls andere Gesichtspunkte für die Gestaltung des Rechtsmittels, als beim Fehlen der Formalerfordernisse aus den §§ 56—59 B.G.B., sich geboten haben würden.

Das Kammergericht hat für seine entgegengesetzte Auffassung darauf hingewiesen, daß, wenn auch in den nach §§ 56—59 B.G.B. vorgesehenen Erfordernissen für die Eintragung von Vereinen bezüglich des Zweckes eintragungsfähiger Vereine nichts bestimmt sei, doch gemäß § 55 in Verbindung mit § 21 B.G.B. die Eintragung überhaupt nur beim Vorliegen eines nichtwirtschaftlichen Zweckes erfolgen dürfe, daß bei dieser Rechtslage die Zurückweisung einer Anmeldung zur Eintragung auch dann geboten sei, wenn die Satzung einen wirtschaftlichen Vereinszweck ergebe, indem ein Unterschied zwischen diesem und dem Falle, daß die Satzung überhaupt keinen Vereinszweck angebe, sich nicht machen lasse, und daß folgeweise auch der § 60 Abs. 2 B.G.B. bei einer Zurückweisung aus dem ersteren Grunde Anwendung finden müsse.

Der Ansicht des Kammergerichtes ist der Vorzug zu geben.

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird gegen Verfügungen der Amtsgerichte nach den §§ 19 flg. des bezüglichen Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898 in der Regel die einfache unbefristete Beschwerde eröffnet, während in den Fällen, in denen die sofortige Beschwerde stattfindet, solche an eine zweiwöchige Frist gebunden ist. Die dem Entwurfe zu diesem Reichsgesetze beigegebene Denkschrift,

vgl. Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 7,

rechtfertigt solche Ausnahmefälle damit, daß sie für bestimmte Angelegenheiten insofern geboten seien, als das Interesse der Beteiligten dabei verlange, daß das Rechtsverhältnis möglichst bald eine feste Grundlage erhalte (S. 40). Derartige Ausnahmen sind in dem gedachten Gesetze selbst mehrfach festgesetzt. Bei dem Abschnitt über Vereinssachen (Abschnitt 8) ist in der Denkschrift bemerkt, für einzelne Fälle habe bereits das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 60. 73 das Beschwerdeverfahren durch Verweisung auf die Vorschriften der Civilprozeßordnung geregelt, und diese besonderen Bestimmungen würden selbstverständlich durch die allgemeinen Vorschriften des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht berührt (S. 78).

Demzufolge hängt die Entscheidung der zwischen dem Oberlandesgericht zu Dresden und dem Kammergericht streitigen Rechtsfrage wesentlich davon ab, welche Tragweite dem § 60 B.G.B. beizumessen ist.

Der § 60 bestimmt:

Die Anmeldung ist, wenn den Erfordernisse
nicht genügt ist, von dem Amtsgericht unter An
zurückzuweisen.

Gegen einen zurückweisenden Beschluß findet
schwerde nach den Vorschriften der Civilprozeßord

Es kann zugegeben werden, daß diese Bestimm
laute nach der Auslegung des Kammergerichtes nich
Allein der bloße Wortlaut kann vorliegend nicht entsc
Momente entgegenstehen. Faßt man nämlich die
55—73 B.G.B. enthaltenen Vorschriften über die
Vereinen in das Vereinsregister zusammen, so nöti
Sache zu der Annahme, daß gemäß § 60 B.G.B. di
des Registerrichters gegenüber der Anmeldung eines
tragung sich nicht auf die Frage, ob den Formal
§§ 56—59 genügt ist, beschränken darf, vielmehr
erstrecken muß, ob nach Ausweis der überreichten Sa
materielle Erfordernis der Eintragungsfähigkeit von
haupt, d. h. daß im Sinne des § 21 B.G.B. der A
auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei
kann diese Auffassung als eine stillschweigende Kor
stimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnen
auch seitens einer Reihe von Schriftstellern geteilt,
und Rehbein in ihren Kommentaren zum Bürger
(Noten zu § 60), von Endemann im Lehrbuche
Rechtes (3. Aufl., Bd. 1 S. 207), von Eck in den
Bürgerlichen Gesetzbuch (2. Aufl., S. 71) und von
der Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches (
Geht man hiervon aus, so läßt sich aber zu der wei
gelangen, daß in Fällen, wo die Zurückweisung der
Vereins zur Eintragung deshalb erfolgt, weil der
erhellende Vereinszweck nicht dem § 21 B.G.B. entspri
Beschwerde aus Abs. 2 des § 60 ebenfalls Platz
Diese Ansicht vertreten auch Endemann und Eck an
Orten. Zieht man jene Konsequenz nicht, so ergiebt
spältigkeit des Rechtsmittels für den Fall, da
eines Formalerfordernisses aus §§ 56—59, und für d
Vereinszweck im Sinne des § 21 vermißt wird. A

gericht zu Dresden sucht allerdings diese Folge damit zu rechtfertigen, daß für den letzteren Fall dem Gesetzgeber sich andere Gesichtspunkte geboten haben würden als für den ersteren Fall; doch hat es diese Gesichtspunkte nicht näher dargelegt. Andererseits kann man annehmen, daß für beide Fälle das Interesse des Vereines gleichmäßig auf baldige abschließende Erledigung der Angelegenheit geht.

Auf Grundlage der sonach gewonnenen Auslegung des § 60 B.G.B. führt die gemäß § 28 Abs. 3 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht obliegende Prüfung der vorliegenden weiteren Beschwerde des Vereins Kreditreform zu Sch. zu dem Ergebnisse, daß das Landgericht in Zwickau die Beschwerde dieses Vereins gegen die amtsgerichtliche Zurückweisung der Anmeldung mit Recht als unzulässig verworfen hat, und somit die weitere Beschwerde unbegründet ist."

---

96. Ist, wer einen Wechsel indossiert oder auf Grund des von einem Vorinhaber herrührenden Blankoindossamentes weiter begiebt, im Sinne des § 445 C.P.O. als Rechtsvorgänger des Wechselerwerbers anzusehen?

I. Civilsenat. Urt. v. 5. November 1900 i. S. F. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 305/00.

I. Landgericht Freiberg.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 16 S. 66 abgedruckt.

---

97. Was ist unter neuen Ansprüchen im Sinne des § 529 Abs. 2 C.P.O. zu verstehen, und in welchem Verhältnisse steht diese Gesetzesstelle zu dem in § 527 C.P.O. enthaltenen bedingten Verbote der Klagänderung in der Berufungsinstanz?

V. Civilsenat. Urt. v. 10. November 1900 i. S. T. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 208/00.

I. Landgericht Landsberg a. W.
II. Kammergericht Berlin.

Laut notariellen Vertrages vom 20. April 1897 hat der Beklagte das Grundstück Kietz I Bl. 19 des Grundbuches, wie es steht und liegt, an den Kläger um 13200 ℳ verkauft. Es besteht jedoch kein Streit darüber, daß in Wirklichkeit nur die Hofstelle, d. i. die Gebäude mit Garten jenes Grundstückes, verkauft werden sollte, und daß der Kaufpreis auf 14200 ℳ vereinbart war.

In der Klage ist a) wegen Unmöglichkeit der Beschaffung reiner Hypothek durch den Beklagten, b) wegen Hausschwammes und dessen arglistiger Verschweigung beantragt, den Beklagten zu verurteilen: 1. in die Aufhebung des Kaufvertrages zu willigen, 2. an den Kläger 5217,25 ℳ, nämlich 3892 ℳ Baarzahlungen auf Rechnung des Vertrages und 1829 ℳ Reparaturkosten, abzüglich 503,75 ℳ gezogener Nutzungen samt entsprechenden Stückzinsen, zurückzuzahlen. Vom Beklagten wurden beide Klagegründe bestritten. Das Landgericht wies die Klage ab, weil weder Unmöglichkeit der Pfandbefreiung noch Vorhandensein von Schwamm zur Zeit der Übergabe, geschweige denn Kenntnis des Beklagten hiervon nachgewiesen sei.

In zweiter Instanz hielt der Kläger nicht nur die zwei vorbezeichneten Klagegründe aufrecht, sondern stützte die Klage in zweiter Reihe auch noch darauf, daß der Kaufvertrag wegen unrichtiger Angabe des Kaufgegenstandes und des Kaufpreises formungültig sei.

Das Berufungsgericht erkannte abändernd dahin: „1. Der Beklagte wird verurteilt, in Aufhebung des Kaufvertrages zu willigen und an den Kläger gegen Rückgabe des Grundstückes 3892 ℳ nebst Zinsen zu zahlen. 2. Der Anspruch auf Reparatur- und Meliorationskosten wird dem Grunde nach gemäß den Grundsätzen über den Rücktritt von einem der Schriftform bedürftigen, aber nur mündlich geschlossenen Vertrag anerkannt; die Sache wird zur weiteren Verhandlung über den Betrag dieses Anspruches und die Prozeßkosten an das Landgericht zurückverwiesen." Die Entscheidungsgründe dieses Urteiles erklären nur den auf Formungültigkeit des Vertrages gestützten Klagegrund für durchschlagend, die beiden anderen dagegen für hinfällig.

Die Revision des Beklagten ist in der Hauptsache zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Die Revision ... hat zunächst dem Vorderrichter Verletzung des § 529 C.P.O. vorgeworfen, weil er den erst in zweiter Instanz

mit Formungültigkeit des Vertrages begründeten, somit neuen, Anspruch des Klägers zugelassen und daraufhin den Beklagten verurteilt habe.

Zum Zwecke der Beurteilung dieses Angriffes muß auf die Entstehungsgeschichte und Bedeutung der genannten Gesetzesstelle näher eingegangen werden.

Der § 489 C.P.O. vom 20. Januar 1877 hatte eine Änderung der Klage in der Berufungsinstanz, selbst wenn sie mit Einwilligung des Beklagten geschehen sollte, für unzulässig erklärt, und der § 491 Abs. 2 daselbst hatte bestimmt, daß vor dem Berufungsrichter neue Ansprüche, abgesehen von den Fällen des § 240 Nr. 2. 3 C.P.O., nur kompensationsweise, und auch so nur mit gewissen Einschränkungen, sollten erhoben werden dürfen. Es kann nicht bezweifelt werden, daß auch nach letztbezeichneter Vorschrift die Einwilligung des Gegners keine Ausnahme vom Verbote begründen sollte. Denn der ausgesprochene Grundgedanke des Gesetzgebers bei beiden Bestimmungen war der, „daß der Streitgegenstand der Berufung durch die erste Instanz fixiert ist, das Rechtsmittel sich nur gegen die in dieser Instanz erlassene Entscheidung richtet, und daß es gegen das öffentliche Interesse verstoßen würde, wenn vor dem Berufungsgericht ein in erster Instanz nicht verhandelter Rechtsstreit verhandelt würde." Dem § 491 Abs. 2 im besonderen diente als Vorbild der Art. 464 Code de procédure civile, worin bestimmt ist: Il ne sera formé, en cause d'appellation, aucune nouvelle demande.

Vgl. Motive zu § 470 des Entwurfes zur Civilprozeßordnung; Wach, Vorträge 2. Aufl. S. 262 flg.

Da nach der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 somit die Klagänderung und die Erhebung neuer Ansprüche im zweiten Rechtszuge in gleichmäßiger Weise verboten war, so waren praktische Anlässe zu Untersuchungen über das Verhältnis des § 491 Abs. 2 zu § 489 bisher wenig gegeben.

Dies hat sich dadurch geändert, daß nunmehr von den §§ 527. 529 der durch Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderten Civilprozeßordnung Klagänderung und Erhebung neuer Ansprüche vor dem Berufungsrichter für den Fall der Einwilligung des Gegners gestattet ist, und daß jetzt ebenso über die Art und Weise, in der jene Einwilligung erklärt werden kann, wie über die Anfechtbarkeit der Entscheidung des

Berufungsrichters über Klagänderung und Neuheit von Ansprüchen Meinungsverschiedenheiten obwalten können.

Es unterliegt nun vor allem keinem Zweifel, daß der § 491/529 Abs. 2 die Vorschrift des § 489/527 nicht einfach wiederholen wollte. Hieran kann nicht nur nach allgemeinen gesetzgeberischen Grundsätzen, sondern besonders deswegen nicht gedacht werden, weil der angezogene Absatz 2 nach seinem eigenen Inhalte eine allgemeinere Regel als § 489/527 aufstellen und sich nach richtiger Auslegung insbesondere auch auf Aufrechnungseinreden des Beklagten, auf Widerklagen, Incidentfeststellungsbegehren, Rekompensationsverlangen des Klägers ꝛc erstrecken will.

Vgl. Gaupp, Civilprozeßordnung 3. Aufl. § 491 Note 3; Petersen, Civilprozeßordnung § 529 Note 3. 4. 5; Struckmann, Civilprozeßordnung § 529 Note 6.

In seinem Sinne ist unter „neuem Anspruche" ein bisher noch nicht gestelltes, nun aber zum Zwecke der Aburteilung durch den Richter vorgebrachtes Verlangen zu verstehen, mag es nun in Form eines Klage- oder Widerklage- oder Indicentfeststellungsantrages oder einer Aufrechnungseinrede ꝛc erhoben werden. Dabei ist nicht die Art der Begründung des Verlangens, sondern das Verlangen selbst und dessen Gegenstand das Wesentliche und Ausschlaggebende. Wohl muß zugegeben werden, daß, weil Klagänderung sowohl in Änderung des Klagegrundes als in Änderung des Klagegegenstandes bestehen kann, auch die letztere Art der Klagänderung von § 491/529 Abs. 2 mit betroffen wird, daß also insofern doch in ihm ein Stück des § 489/527 wiederholt wird, allein dies ist eine unvermeidliche, vom Gesetzgeber nicht besonders hervorgehobene Folge der von ihm aufgestellten allgemeinen Regel. Keinesfalls aber hat er in § 491/529 Abs. 2 den Gesamtinhalt des § 489/527 abermals aufnehmen und auch die Änderung des Klagegrundes zum zweiten Male verbieten wollen.

Daß vorstehend dargelegter Sinn dem Abs. 2 a. a. O. zukommt, ergiebt sich namentlich auch aus dem Wortlaute, worin nur die Fälle der Nr. 2 und 3 des § 240/268 C.P.O., die sich auf den Klagegegenstand und Klagantrag beziehen, nicht aber der nur den Klagegrund betreffende Fall der Ziff. 1 daselbst als Ausnahmefälle erwähnt sind. Hätte der Gesetzgeber in § 491/529 die Klagänderung überhaupt, also auch die Änderung des Grundes der Klage wiederholt

untersagen wollen, so wäre diese Einschränkung der Ausnahmsfälle nicht am Platze, ein allgemeiner Hinweis auf die Ausnahmen des § 240/268 vielmehr zutreffend und genügend gewesen.

Vgl. auch Gaupp, Civilprozeßordnung a. a. O.; Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung 7. Aufl. § 491 Note 3.

Muß sonach als „neuer Anspruch" im Sinne der in Rede stehenden Gesetzesstelle ein bisher noch nicht gestelltes Verlangen und, was den Klaginhalt anlangt, ein neuer Klagegegenstand verstanden werden, so ergiebt sich für die gegenwärtige Sache sofort, daß ein solches neues Verlangen, ein neuer Anspruch vom Kläger vor dem Berufungsrichter nicht erhoben worden ist. Das Klagebegehren war und blieb in erster und zweiter Instanz unverändert gerichtet: 1. auf Bewilligung der Aufhebung des Vertrages, 2. auf Rückvergütung der Anzahlungen und Reparaturkosten; nur wurde den schon früher angegebenen Klagegründen der Unmöglichkeit der Erfüllung auf des Beklagten Seite und der arglistig verschwiegenen Schwammbehaftung des Hauses noch ein dritter eventueller Klagegrund, die Formungültigkeit des Vertrages selbst hinzugefügt. Unerheblich ist es hierbei, ob infolge dieser neuen Begründung der Kläger auch sein Klagebegehren den Gesetzen entsprechend hätte abändern müssen. Er hat dies nicht gethan und abgesehen davon, daß diese Abänderung nur im Wege der Herabminderung des Klagantrages hätte geschehen können, hat es auf die Thatsache allein, daß das Klagebegehren unverändert geblieben ist, nach § 529 Abs. 2 C.P.O. anzukommen.

Nach dem Ausgeführten kann diese Gesetzesstelle im gegebenen Falle keine Anwendung finden und braucht daher nicht untersucht zu werden, ob für die Erhebung eines neuen Anspruches dieselben Grundsätze betreffs der Art der Einwilligung des Gegners und der Anfechtbarkeit der Entscheidung des Berufungsrichters gelten, wie für den Fall der Klagänderung.

Dagegen ist zu prüfen, ob Klagänderung vorlag, ob hierüber der Vorderrichter in anfechtbarer oder nicht anfechtbarer Weise entschieden hat, oder ob er darüber nicht zu entscheiden brauchte. In diesen Richtungen hat der Revisionskläger keine besonderen Bedenken angeregt und sind solche auch sonst nicht gegen das angefochtene Urteil zu erheben." ...

98. Kann der Ehemann in einem zwischen ihm und seiner Ehefrau schwebenden Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines Kostenvorschusses für den Anwalt der Frau angehalten werden, wenn der Güterstand sich nach den Bestimmungen der §§ 1363—1425 B.G.B. regelt?

IV. Civilsenat. Beschl. v. 12. November 1900 i. S. U. Ehefr. (Kl.) w. U. (Bekl.). Beschw.-Rep. IV. 204/00.

I. Kammergericht Berlin.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 17 S. 72 abgedruckt.

---

99. Sind die beim Reichsgerichte zugelassenen Anwälte befugt, in dem durch die §§ 28—33 des Patentgesetzes geordneten Verfahren die Berufung beim Patentamte einzulegen?
Rechtsanwaltsordnung § 100 Abs. 2.

I. Civilsenat. Beschl. v. 14. November 1900 i. S. R. (Kl.) w. Aktiengesellsch. f. Glasindustrie (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 390/00.

In einem die Erklärung der Nichtigkeit eines Patentes betreffenden Verfahren hatte das Reichsgericht die Kosten der Berufungsinstanz, die der unterliegende Teil dem obsiegenden zu erstatten hatte, festzusetzen. Die in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte normierte Prozeßgebühr war zweimal in Ansatz gebracht und wurde einmal gestrichen.

Gründe:

... „Die Prozeßgebühr ist zweimal in Ansatz gebracht, weil sich der Kläger bei der schriftlichen Einlegung und Begründung der Berufung durch den Rechtsanwalt Dr. K. zu Berlin, in der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgerichte aber durch den Justizrat Dr. F. zu L. hat vertreten lassen. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind vom Prozeßgegner nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwaltes nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwaltes ein Wechsel eintreten mußte. Hier trifft weder das eine noch das andere zu.

Nach § 14 der Kaiserlichen Verordnung, betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsgerichte in Patentsachen, vom 6. Dezember 1891 sind die zur Praxis beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte befugt, im Berufungsverfahren in Patentsachen die Vertretung zu übernehmen. Das Berufungsverfahren umfaßt sowohl die schriftliche Einlegung des Rechtsmittels beim Patentamte, als auch den zur Anhörung der Parteien bestimmten Termin. Der Kläger wäre daher in der Lage gewesen, dem beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte, den er mit der Wahrnehmung des Termins beauftragt hat, auch die Einlegung des Rechtsmittels zu übertragen und kann, wenn er diese Akte auf zwei Rechtsanwälte verteilt hat, die Mehrkosten dem Prozeßgegner nicht in Rechnung stellen.

Der Kläger macht zwar geltend, daß der beim Reichsgerichte zugelassene Rechtsanwalt zur Einlegung des Rechtsmittels beim Patentamte nicht befugt sei. Diese vom Kläger nicht näher begründete Ansicht kann indes nicht für richtig erachtet werden. Ihre Unrichtigkeit folgt schon aus dem angeführten § 14 der Kaiserlichen Verordnung über das Berufungsverfahren. Bestimmungen, die die berufsmäßige Vertretung Anderer in den Angelegenheiten regelten, die zum Geschäftskreise des Patentamtes gehören, gab es vor dem der Zeit wegen hier noch nicht in Betracht kommenden Gesetze, betreffend die Patentanwälte, vom 21. Mai 1900, überhaupt nicht, sie sind aber auch in diesem Gesetze nur mit der Beschränkung getroffen worden, daß Rechtsanwälte nicht zurückgewiesen werden können (§ 17).

Hiernach würde sich höchstens fragen, ob etwa die Bestimmung des § 100 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, wonach die beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte „bei einem anderen Gerichte" nicht auftreten dürfen, hier eingreift. Auch dies aber ist nicht der Fall. Diese Bestimmung setzt für die Rechtsanwälte beim Reichsgerichte eine Ausnahme fest gegenüber der allgemeinen Regel des § 26 der Rechtsanwaltsordnung, wonach der Rechtsanwalt auf Grund der Zulassung bei irgend einem Gerichte befugt ist, „in den Sachen, auf welche die Strafprozeßordnung, die Civilprozeßordnung und die Konkursordnung Anwendung finden, vor jedem Gerichte innerhalb des Reiches Verteidigungen zu führen, als Beistand aufzutreten und, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung zu übernehmen." Die Befugnisse der

Rechtsanwälte zur Vertretung von Parteien in Sachen, worauf die genannten drei Gesetze keine Anwendung finden, ist durch die Rechtsanwaltsordnung überhaupt nicht geregelt,

vgl. Erkenntnis des III. Strafsenates des Reichsgerichtes vom 21. Februar 1880, Rechtspr. des R.G.'s in Straff. Bd. 1 S. 406 flg., und demnach gilt für solche Sachen weder die Regel des § 26, noch die Ausnahme des § 100 Abs. 2. Auf das in den §§ 28—33 des Patentgesetzes in Verbindung mit der oben angeführten Kaiserlichen Verordnung geordnete Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit eines Patentes aber finden an sich die genannten drei Gesetze keine Anwendung, wennschon § 30 Abs. 1 des Patentgesetzes für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen der Civilprozeßordnung vorschreibt. Es braucht daher nicht noch geprüft zu werden, ob das Patentamt, insoweit es bei diesem Verfahren fungiert, überhaupt als „Gericht" angesehen werden kann."

---

100. Ist eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher im Anwaltsprozesse deswegen unwirksam, weil der Gerichtsvollzieher unter Vermittelung des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichtes beauftragt wurde, obgleich die Voraussetzungen des § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.O. nicht vorgelegen hatten?

II. Civilsenat. Beschl. v. 20. November 1900 i. S. W. (Kl.) w. B. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 125/00.

I. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der Berufungsinstanz, Rechtsanwalt M., hatte mit Schrift vom 15. September 1900 bei dem Oberlandesgerichte eine Berichtigung des Thatbestandes in dessen am 12. Juli 1900 verkündeten Urteil beantragt. Der Aushang des Verzeichnisses, in dem jenes Urteil eingetragen war, ist am 6. September 1900 und die Zustellung des gedachten Urteiles am 10. September 1900 erfolgt.

Am Schlusse jener Schrift war der Vermerk enthalten: „Die Zustellung bitte ich durch die Gerichtsschreiberei zu veranlassen". Der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichtes übergab, diesem Ersuchen um seine Vermittelung entsprechend, die Schrift mit Terminsnote dem Gerichtsvollzieher, welcher dieselbe am 19. September 1900 an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers in der Berufungsinstanz zugestellt hat. Die hierüber aufgenommene Zustellungsurkunde bezeichnet als Auftraggeber den Rechtsanwalt M. und entspricht den Vorschriften des § 191 C.P.O.

In dem zur Verhandlung über diesen Antrag bestimmten Termin war der Kläger nicht vertreten. Das Oberlandesgericht hat mit dem angefochtenen Beschlusse jenen Antrag als unzulässig verworfen. Es erwog, daß die einwöchige Frist des § 320 (früher 291) Abs. 1 C.P.O. keine Notfrist sei und danach wegen der Gerichtsferien und weil der 23. September ein Sonntag war, bei Anwendung der §§ 320 Abs. 2. 223 (früher 201) Abs. 1 Satz 2 und 222 (früher 200) Abs. 2 C.P.O. erst mit Ablauf des 24. September geendigt hätte. Durch eine am 19. September erfolgte gültige Zustellung wäre daher, so führte es weiter aus, die Frist des § 320 Abs. 1 a. a. O. gewahrt worden. Es nahm aber an, die erfolgte Zustellung könne nicht für wirksam erachtet werden, weil der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten sich dazu der Vermittelung des Gerichtsschreibers bedient habe, nach § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.O. jedoch in Anwaltsprozessen der Gerichtsvollzieher durch Vermittelung des Gerichtsschreibers nur in Ansehung von Zustellungen beauftragt werden könne, durch welche eine Notfrist gewahrt werden soll.

Dieser Beschluß ist auf die Beschwerde des Beklagten aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Der Zulässigkeit der erhobenen Beschwerde steht § 320 Abs. 4 C.P.O. nicht entgegen, da dort eine sachliche Entscheidung vorausgesetzt wird, hier aber aus prozessualen Gründen der Antrag als unzulässig zurückgewiesen wurde. Der in erster Reihe geltend gemachte Beschwerdegrund, daß bei dem Ausbleiben des Gegners nicht von Amts wegen zu prüfen gewesen sei, ob der Antrag rechtzeitig zugestellt war, weil es sich nicht um eine Notfrist handele und danach eine Fristversäumnis

nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sei, vermag zwar die Beschwerde nicht zu rechtfertigen. Denn wenn auch nur eine nach § 224 (früher 202) Abs. 1 C.P.O. der Disposition der Parteien unterstehende gesetzliche Frist vorliegt,

Entscheidung des IV. Civilsenates vom 23. Januar 1899, Juristische Wochenschrift 1899 S. 92[18],

und demzufolge auch § 295 (früher 267) Abs. 1 C.P.O. Anwendung findet, so begründet das einfache Ausbleiben, wie sich aus dem Wortlaute jener Vorschrift und aus anderen Bestimmungen der Civilprozeßordnung, z. B. § 335 (früher 300) Abs. 1 Ziff. 2, ergiebt, nicht die Folge des § 295 Abs. 1 a. a. O., der ein Versäumen der in der mündlichen Verhandlung erschienenen Partei voraussetzt.

Das Oberlandesgericht hatte daher ungeachtet des Ausbleibens des Gegners zu prüfen, ob die Frist des § 320 Abs. 1 a. a. O. durch jene Zustellung gewahrt sei. Allein dessen Annahme, daß die Zustellung vom 19. September unwirksam war, ist nicht gerechtfertigt. Sein Ausgangspunkt ist zwar zutreffend, daß hier keine Zustellung in Frage stand, auf welche § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.O. angewendet werden könne. Die weitere Annahme aber, daß die Zustellung zufolge der dennoch erfolgten Vermittelung des Gerichtsschreibers unwirksam sei, ist nicht begründet. Die nach Form und Inhalt dem Gesetze entsprechende Zustellungsurkunde rechtfertigt zunächst die Annahme der Rechtmäßigkeit des Zustellungsaktes, insolange der Gegner denselben nicht beanstandet hat; eine solche Beanstandung ist nicht erhoben. Die Unwirksamkeit der Zustellung könnte danach nur daraus abgeleitet werden, daß dieselbe vom Gerichtsvollzieher ohne gehörigen Auftrag vorgenommen und demzufolge die Vermutung des § 167 (früher 153) Abs. 2 C.P.O. zerstört sei, während eine Heilung dieses Mangels durch nachträgliche Genehmigung nicht behauptet wurde. Hier ist aber davon auszugehen, daß der Zustellungsauftrag nicht, wie der Zustellungsakt, ein Formalakt ist, und daß er auch im Anwaltsprozesse nicht dem Anwaltszwange unterliegt.

Beschluß der vereinigten Civilsenate vom 3. Januar 1887, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 392.

Der Zustellungsauftrag ist danach im Anwaltsprozesse auch dann gehörig erteilt, wenn der Prozeßbevollmächtigte oder die Partei irgend einem Dritten die zuzustellende Schrift zur Vermittelung des Zustellungs-

auftrages an einen bestimmten oder von diesem Dritten zu bestimmenden Gerichtsvollzieher übergeben haben, und der Dritte diesen Zustellungsauftrag durch Übergabe an den ihm benannten Gerichtsvollzieher oder an einen Gerichtsvollzieher vermittelt hat. Vorliegend hätte der Gerichtsschreiber, weil kein Fall des § 166 Abs. 2 Satz 2 C.P.O. gegeben war, seine Vermittelung ablehnen können. Hat er aber seine Vermittelung gewährt, sei es, daß er der Meinung war, es liege ein Fall des § 166 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. vor, oder daß er von dem Fehlen jener Voraussetzung Kenntnis hatte, und hat er den Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher einmal vermittelt, so kann der Umstand allein, daß er diese Vermittelung hätte versagen können und versagen sollen, bei dem Fehlen einer positiven Gesetzesvorschrift nicht zureichen, der thatsächlich vollzogenen Vermittelung auch die Wirkung abzuerkennen, welche die von dem Gerichtsschreiber vorgenommene Handlung gehabt hätte, wenn sie in gleicher Weise von jedem Dritten vorgenommen worden wäre. Der Gerichtsschreiber hat lediglich den Zustellungsauftrag des Prozeßbevollmächtigten an den Gerichtsvollzieher vermittelt; es ist daher die Anwendung der Rechtsgrundsätze ausgeschlossen, wonach eine durch den Gerichtsschreiber von Amts wegen vorgenommene Zustellung deshalb ungültig ist, weil sie auf Betreiben der Partei vorgenommen werden mußte. Der Gerichtsschreiber hat den Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher in einem Falle vermittelt, auf den § 166 Abs. 2 C.P.O. nicht anwendbar ist; es kommt danach auch nicht in Betracht, daß der Gerichtsschreiber, was dessen rechtliche Beziehungen zu der seine Vermittelung angehenden Partei anlangt, in den Fällen des § 166 Abs. 2 a. a. O. lediglich als Organ der Behörde handelt, und daß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurteilendes Rechtsverhältnis nicht besteht. Wie endlich die Rechtslage, anlangend die Gültigkeit der Zustellung, sich gestaltet hätte, wenn der Gerichtsschreiber nicht bloß in einer Weise thätig gewesen wäre, wie jeder Dritte bei Vermittelung des Zustellungsauftrages thätig sein konnte, sondern bei dem Zustellungsakte mitgewirkt, z. B. die Post mit der Zustellung beauftragt hätte, bedarf nicht der Entscheidung.

Danach war der angefochtene Beschluß auf die Beschwerde aufzuheben. Über den Antrag auf Berichtigung des Thatbestandes dürfen

sachlich nur diejenigen Richter entscheiden, die bei dem Urteil mitgewirkt haben (§ 320 Abs. 3 C.P.O.); daher war die Sache zur materiellen Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

---

101. Findet das Verfahren des § 1045 C.P.O. auch dann Anwendung, wenn die geschehene Ernennung eines Schiedsrichters von der anderen Partei mit der Behauptung bekämpft wird, der Ernannte habe nicht die im Schiedsvertrage ausbedungenen Eigenschaften?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 23. November 1900 i. S. Sp. w. Niederlauf. Masch.-Fabr. Beschw.-Rep. VII. 69/00.

I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Die Beschwerdeführerin begründet die Ablehnung des von der Gegnerin als Schiedsrichter bezeichneten Ingenieurs G. O. zu B. jetzt nicht mehr mit Befangenheit, sondern mit der Behauptung, derselbe sei nicht Sachverständiger und besitze deshalb nicht die in § 10 des Vertrages vom 27. Januar 1897 für die Schiedsrichter ausbedungene Eigenschaft. Es war zunächst zu prüfen, ob über diese Frage überhaupt in dem durch § 1045 C.P.O. in der Fassung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 eingeführten Beschlußverfahren zu entscheiden ist. Dies ist zu bejahen, denn wenngleich der § 1045 unter „Ablehnung" nur denjenigen Widerspruch gegen die Mitwirkung von Schiedsrichtern versteht, von dem der § 1032 handelt, also nur die Ablehnung aus einem der in §§ 41. 42 aufgeführten Gründe, so ist doch die im gegenwärtigen Falle nachgesuchte gerichtliche Entscheidung unter diejenigen zu rechnen, welche die Ernennung des Schiedsrichters zum Gegenstande haben. Das Wort „Ernennung" braucht das Gesetz sowohl von dem Falle, da der Richter, als von dem, da nach dem Schiedsvertrage die Parteien den Schiedsrichter bezeichnen (§§ 1028. 1029); und eine Entscheidung über die Ernennung erfolgt auch dann, wenn der Gegner die geschehene Ernennung bekämpft. Diesen letzteren Fall von der Anwendung des § 1045 auszunehmen, liegt keine Veranlassung vor, da auch für diesen Fall der Grund, welcher zu der gesetzlichen

Neuerung Anlaß gegeben hat, zutrifft, nämlich die Erwägung, daß es zweckmäßig sei, einen Gegenstand, der außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung liegt, im Beschlußverfahren zu erledigen.

In der Sache selbst erscheint die Beschwerde nicht begründet." ...

---

102. Begründet es die Revision, wenn weder aus dem Thatbestande des Urteiles, noch aus dem Sitzungsprotokolle die Thatsachen zu entnehmen sind, auf welche das Berufungsgericht die Annahme stützt, daß die eingelegte Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei?

C.P.O. § 313 Nr. 3.

VI. Civilsenat. Urt. v. 6. Dezember 1900 i. S. D. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. VI. 318/00.

I. Landgericht Paderborn.
II. Oberlandesgericht Hamm.

In einem Rechtsstreite über 528 ℳ war gegen das Urteil zweiter Instanz die Revision eingelegt, weil das Berufungsgericht zu Unrecht die Berufung als zulässig angesehen habe. Der Thatbestand des angefochtenen Urteiles und das Sitzungsprotokoll ließen nicht erkennen, auf Grund welcher Thatsachen das Berufungsgericht angenommen hatte, daß das Rechtsmittel in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt worden sei. Über den hierauf gestützten Angriff des Revisionsklägers heißt es in den

Gründen:

... „Das angefochtene Urteil spricht sich über die Zulässigkeit der Berufung nicht aus; der Thatbestand enthält keine Angaben über die Zeit und Form der Zustellung der Berufungsschrift, und nur aus dem Eingehen des Urteiles auf die sachlichen Beschwerden des Berufungsklägers ist zu entnehmen, daß das Rechtsmittel als zulässig angesehen worden ist. Hierauf stützt der Revisionskläger die Beschwerde, der Berufungsrichter habe entgegen der Vorschrift des § 535 C.P.O. unterlassen, von Amts wegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen. Allein das Sitzungsprotokoll enthält den Vermerk: „die Rechtzeitigkeit der Berufung wurde nachgewiesen", und aus ihm ergiebt sich, daß die durch § 535 geforderte Prüfung nicht

unterblieben ist, wobei es unerheblich ist, daß ausdrücklich nur von der Wahrung der Frist, nicht auch der Form die Rede ist; denn nur eine in gehöriger Form erfolgende Zustellung kann die Frist wahren.

Der Revisionskläger rügt weiter, daß weder der Thatbestand des Urteiles, noch das Sitzungsprotokoll die Thatsachen angebe, auf die sich die jetzt angefochtene Entscheidung über die Zulässigkeit der Berufung gründe. Dieser Mangel entziehe dem Revisionsgerichte die Möglichkeit, nachzuprüfen, ob nicht die Entscheidung auf dem von der Revision behaupteten Rechtsirrtume beruhe und gegen §§ 166. 207 C.P.O. verstoße; darum sei die Aufhebung des Urteiles notwendig. Der Angriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Darin, daß eine Feststellung über die Form und Frist der Zustellung fehlt, liegt nicht die Verletzung der Prozeßvorschrift.

Der Thatbestand des Urteiles hat nach § 313 Nr. 3 C.P.O. eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge zu enthalten. Er hat also das mündliche Vorbringen der Parteien zu beurkunden, nicht aber den Inhalt der Schriftstücke, die gemäß § 535 C.P.O. von Amts wegen nachzuprüfen sind, um die Wahrung der gesetzlichen Frist und Form des Rechtsmittels festzustellen, und deren Vorlegung durch den bereits erwähnten Vermerk des Sitzungsprotokolles dargethan ist. Nur wenn eine Partei die Zulässigkeit des Rechtsmittels bestreitet und dementsprechend Behauptungen vorbringt und Anträge stellt, ist dieses Vorbringen notwendiger Bestandteil des Thatbestandes. Nun hat zwar der Revisionskläger behauptet, der Beklagte habe schon in der Vorinstanz beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen; aber seine Behauptung ist widerlegt, einerseits durch den unberichtigt gebliebenen Thatbestand, wonach in der Verhandlung nur die Zurückweisung der Berufung beantragt ist, andererseits durch das mit ihm übereinstimmende Sitzungsprotokoll, wo beurkundet ist, daß der Beklagte den Antrag aus dem Schriftsatze vom 14. März 1900 verlesen hat, der ebenfalls nur auf die Zurückweisung der Berufung gerichtet ist.

Eine Verletzung der Vorschriften der Civilprozeßordnung über das Sitzungsprotokoll — §§ 159 flg. — ist vom Revisionskläger nicht behauptet und auch nicht anzuerkennen. Seine Ausführung, der von ihm gerügte Mangel nehme dem Revisionsgerichte die Möglichkeit,

nachzuprüfen, ob die Berufung mit Recht zugelassen, ist nicht richtig, weil die dafür maßgebenden Urkunden jederzeit von den Parteien aufs neue vorgelegt werden können." ...

---

103. Findet § 99 Abs. 3 C.P.O. auf eine Entscheidung über die Kosten einer vor ihrer Zustellung erledigten Klage Anwendung?

V. Civilsenat. Beschl. v. 8. Dezember 1900 i. S. Neuer Hansaviertels-terrain-Aktiengesellsch. (Kl.) w. Z. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 146/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Gründe:

„Der Klägerin stehen gegen den Beklagten verschiedene, vertragsmäßig am 1. Oktober 1901 fällig werdende Hypothekenforderungen zu. Beklagter verlangte Hinausschiebung des Fälligkeitstermins und drohte, dieses Begehren durch Klage durchsetzen zu wollen. Klägerin reichte darauf eine Klage auf Zahlung zum 1. Oktober 1901 ein. Bevor die mit Terminsbestimmung bereits versehene Klageschrift dem Beklagten zugestellt war, erkannte dieser seine Verpflichtung an, und nunmehr ließ die Klägerin ihm die Klageschrift zugleich mit einem Schriftsatze zustellen, welcher die Erklärung enthielt, der Grund zur Klage nach § 257 C.P.O. sei weggefallen, und es werde daher nur beantragt werden, dem Beklagten die Prozeßkosten aufzuerlegen, weil Beklagter durch sein Verhalten zur Klage Anlaß gegeben habe. Im Verhandlungstermine machte Klägerin eventuell geltend, Beklagter sei wegen seines vertragswidrigen Verhaltens in Höhe der Prozeßkosten, deren Betrag in einem erbetenen neuen Termine angegeben werden solle, schadensersatzpflichtig. Das Landgericht erkannte: „Der Klägerin werden die Kosten des Rechtsstreits auferlegt." Es führt aus: Soweit der Antrag auf Kostenverurteilung auf die Kostenbestimmungen der Civilprozeßordnung gegründet sei, sei er hinfällig, weil Beklagter durch sein vor Erhebung der Klage abgegebenes Anerkenntnis den Anlaß zur Klage beseitigt habe; soweit er auf ein Verschulden des Beklagten gegründet sei, fehle es an einem bestimmten Antrag im Sinne des

§ 253 Nr. 2 C.P.O. Daher seien die Prozeßkosten der Klägerin zur Last zu legen.

Die sofortige Beschwerde der Klägerin wurde zurückgewiesen. Das Kammergericht führt aus: Soweit der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz gehe, sei die Beschwerde unzulässig, weil es an der Voraussetzung des § 99 Abs. 3 C.P.O. fehle, daß eine Hauptsache rechtshängig geworden sei. Im übrigen sei die Beschwerde unbegründet, denn die §§ 91. 93 C.P.O. setzten ebenfalls die Rechtshängigkeit einer Hauptsache voraus.

Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Der § 99 Abs. 3 Satz 1 C.P.O. setzt wortdeutlich voraus, daß eine Entscheidung in der Hauptsache möglich gewesen wäre, aber aus irgend einem Grunde nicht ergangen ist. Eine Entscheidung in der Hauptsache ist nur möglich, wenn letztere rechtshängig geworden ist. Fehlt es daran, dann ist keine Hauptsache vorhanden, zu welcher der Kostenpunkt sich als Nebensache verhalten könnte. Werden, wie im vorliegenden Falle, Kosten allein zum Gegenstand einer Klage gemacht, dann bilden sie eben die Hauptsache, und das ergehende Urteil unterliegt der Berufung und gegebenenfalls der Revision. Demgemäß war die sofortige Beschwerde unzulässig, gleichviel auf welche Gründe der erhobene Kostenanspruch gestützt ist. Der mit der weiteren sofortigen Beschwerde angefochtene Beschluß ist nur insofern ungenau, als er die sofortige Beschwerde nicht als unzulässig verworfen, sondern zurückgewiesen hat. Zur Korrektur dieses Mangels lag jedoch keine Veranlassung vor, da Klägerin dadurch nicht beschwert ist."

---

104. Ist die Einrede der Rechtshängigkeit begründet, wenn aus dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 auf Entschädigung geklagt war, in erster Instanz auf Zahlung einer Rente erkannt, und hiergegen vom Beklagten Berufung eingelegt ist, und nunmehr, bevor über die Berufung entschieden worden, der Verletzte neue Klage wegen desselben Unfalles erhebt?

VI. Civilsenat. Urt. v. 13. Dezember 1900 i. S. Gr. Berliner Straßenbahn (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. VI. 358/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger verunglückte am 15. März 1899 zu Berlin mit einem Motorwagen der Beklagten. Er belangte wegen dieses Unfalls die Beklagte zunächst auf Schadensersatz, mit der Behauptung, er habe von dem Unfall schwere Verletzungen und einen Leistenbruch davon getragen. In diesem Rechtsstreit wurde die Beklagte durch Urteil des Landgerichtes unter der Feststellung, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers durch den Unfall dauernd um ein Fünftel vermindert sei, verurteilt, die Kurkosten zu ersetzen und dem Kläger eine jährliche Rente von 330 ℳ zu zahlen. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein. Bevor auf diese eine Entscheidung erging, erhob der Kläger wegen des gleichen Unfalles neue Klage, mit dem Vorbringen, es habe sich bei ihm infolge des Unfalles seit Erlassung jenes Urteils ein Nervenleiden ausgebildet, welches ihn gänzlich erwerbsunfähig mache; er verlangte demgemäß Ersatz seines vollen bisherigen Jahresverdienstes und danach eine weitere Rente von jährlich 1320 ℳ. Die Beklagte erhob den Einwand der Rechtshängigkeit. Der erste Richter gab dieser Einrede statt; auf die Berufung des Klägers wurde dieselbe aber vom Kammergericht verworfen. Zufolge Revision der Beklagten hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aufgehoben und in der Sache selbst die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der erste Richter hat den Einwand der Rechtshängigkeit deshalb für begründet erachtet, weil die vorliegende Klage auf demselben Klagefundamente beruhe, wie die früher angestrengte, zur Zeit in der Berufungsinstanz schwebende Klage, und weil also der Kläger den erhobenen Anspruch durch Erweiterung des in dem Vorprozeß gestellten Antrages in der Berufungsinstanz gemäß §§ 529. 268 C.P.O. hätte geltend machen müssen. Der Berufungsrichter dagegen hat die erwähnte prozeßhindernde Einrede mit der Begründung verworfen: das in dem Vorprozesse Entschiedene sei nicht Gegenstand des jetzigen Rechtsstreites; der jetzt erhobene Anspruch sei dem Gegenstande nach ein anderer, als der dort geltend gemachte; es liege Identität der Parteien und des thatsächlichen und rechtlichen Klagegrundes vor, aber nicht auch Identität der Streitsache. Der Kläger habe im

früheren Prozesse einen Teil des ihm durch den Unfall entstandenen gesamten Schadens eingeklagt, und jetzt mache er den anderen Teil geltend, was nach keinem Gesetz verboten, vielmehr allseitig als zulässig anerkannt sei.

Dieser rechtlichen Beurteilung des Streitfalles konnte man nicht beipflichten. Richtig ist, daß zur Begründung des Einwandes der Rechtshängigkeit — entsprechend den für die Rechtskraftwirkung des Urteils geltenden Grundsätzen — die Identität des Klaganspruches gehört; es genügt nicht, wenn der abzuurteilende rechtsbegründende Thatbestand, der Klagegrund, der gleiche ist, wie in dem bereits anhängigen Prozeß; vielmehr muß die mit dem Klagebegehren geltend gemachte Rechtsfolge (der Klaganspruch) dieselbe sein, in solchem Sinne dieselbe „Streitsache" (§ 263 C.P.O.) vorliegen. Und es erscheint von diesem Gesichtspunkt aus die Einrede der Rechtshängigkeit dann nicht als begründet, wenn im Vorprozesse ein Teil der Forderung, im zweiten Rechtsstreit ein anderer Teil oder der Rest derselben eingeklagt wird. Indes handelt es sich bei diesen, als zulässig anerkannten, Teilklagen,

vgl. Planck, Civilprozeßrecht Bd. 1 S. 260 flg.; Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung § 263 Bem. II A 2, 4. Aufl. S. 560; v. Wilmowski u. Levy, Civilprozeßordnung § 235 Bem. 2, 7. Aufl. S. 400,

regelmäßig um die Geltendmachung von quantitativ oder sonst individuell bestimmten Teilen desselben Anspruches. Ein Fall solcher Art könnte wohl auch bei einem Schadensersatzanspruch aus dem Haftpflichtgesetze gegeben sein, wenn etwa der Verletzte den Klagantrag auf einen Teil der nach den Gesamtfolgen des Unfalles bemessenen Rente beschränken würde. So aber liegt der gegenwärtige Fall offenbar nicht. Hier soll der Schadensersatzanspruch geteilt werden nach den verschiedenen Einwirkungen des Unfalles auf die Gesundheit und die Erwerbsfähigkeit des Verletzten.

Es ist zwar nicht ersichtlich, ob oder inwieweit die Akten des anhängigen Vorprozesses im gegenwärtigen Rechtsstreite zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden sind; aber auch nach den Ausführungen des Revisionsbeklagten hatte der Kläger in jenem ersten Prozesse seinen ganzen Schadensersatzanspruch wegen der durch den Unfall verursachten Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit geltend gemacht, welcher Anspruch freilich damals nur nach der bis dahin

allein hervorgetretenen (dauernden) Unfallsfolge, der Einwirkung des Leistenbruches, bemessen, und welchem nach dieser Klagebegründung durch die dem Kläger zuerkannte Rente alsdann entsprochen worden ist. Damit war der dem Kläger aus dem Haftpflichtgesetz wegen des Unfalles zustehende Schadensersatzanspruch in seinem ganzen Umfang rechtshängig geworden, und hieran würde nichts geändert, wenn der Kläger, wie die Beklagte ihrerseits angeführt hat, sich in der Klageschrift eine Erhöhung oder Minderung des Klaganspruches vorbehalten und in der Folge mit Rücksicht auf das Gutachten des Sachverständigen den Ersatzanspruch gemindert hat. Daß eine teilweise Klagezurücknahme (welche die im § 271 Abs. 3 C.P.O. bestimmte Wirkung hätte äußern können) erfolgt sei, hat der Kläger selbst nicht behauptet.

Bei dieser Sachlage muß die Zulässigkeit der neuen Klagerhebung während der Anhängigkeit der früheren Klage nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen — zunächst von dem § 323 C.P.O. abgesehen — zufolge des Einwandes der Rechtshängigkeit verneint werden, und gegen die Zulassung einer derartigen neuen Klage vor Erledigung des bisherigen Verfahrens spricht auch das Princip des Reichshaftpflichtgesetzes, wie es hinsichtlich der Schadensersatzleistung in den Bestimmungen desselben zum Ausdruck gekommen ist. Das genannte Gesetz geht bei den Vorschriften in § 3, nach jetziger Fassung §§ 3. 3a, bezüglich des Ersatzes für den durch Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit dem Verletzten erwachsenen Vermögensnachteil ersichtlich davon aus, daß es sich hierbei um einen rechtlich einheitlichen Ersatzanspruch handelt, wobei das Gericht über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu erkennen hat (§ 7 Abs. 1 der bisherigen Fassung). Bei dieser Beurteilung und bei Bemessung der Rente hat also das Gericht die gesamte Sachlage, wie sie sich zufolge des Unfalles zur Zeit der Urteilsfindung gestaltet hat, allseitig zu berücksichtigen. Allerdings hatte das Haftpflichtgesetz in dem bisherigen Abs. 2 des § 7 Vorsorge für den Fall getroffen, daß im späteren Verlauf diejenigen Verhältnisse, welche für die Feststellung der Rente maßgebend waren, eine wesentliche Veränderung erlitten. In solchem Falle sollte es sowohl dem Verpflichteten als auch dem Verletzten gestattet sein, wegen der nachträglich eingetretenen Veränderung der Umstände eine Abände-

rung des ergangenen Urteils herbeizuführen. Wenn insofern das gerichtliche Erkenntnis in betreff der Höhe der Rente als eine nicht endgültige, als „interimistische" Entscheidung vom Gesetzgeber gedacht war,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 3 flg.; Eger, Reichs-Haftpflicht-Gesetz zu § 7 Bem. 87 5. Aufl. S. 495 flg.,

so deutet gerade diese, gegenüber den Grundsätzen der Rechtskraft des Urteils ein Ausnahmerecht statuierende, Vorschrift darauf hin, daß man eine solche Bestimmung für notwendig erachtete, um den sonst eintretenden, bei den Ansprüchen der fraglichen Art als unbillig empfundenen Rechtsfolgen der Endgültigkeit des richterlichen Urteils zu begegnen, daß jedoch diese Vorsorge sich nur auf nachträgliche Veränderungen der maßgebenden Verhältnisse bezog. Derjenige Thatbestand, welcher dem zuerst erkennenden Gericht nach den bis dahin hervorgetretenen Wirkungen des Unfalles abgeschlossen vorlag, mußte von ihm gemäß dem Sinn und Zweck des Gesetzes erschöpfend und in der Gesamtheit der für Bemessung der Entschädigung erheblichen Faktoren gewürdigt werden. Die Einwirkungen eines Unfalles auf die menschliche Gesundheit und Erwerbsfähigkeit können sich bei den Einzelfällen in einer einfacheren, eine gewisse Abgrenzung der Folgen zulassenden Form, wie bei äußeren Verletzungen bestimmter Körperteile, oder in mehr komplizierter Weise, wie namentlich bei dem Hinzutreten innerer Verletzungen und Körperleiden, äußern. Selbst in Fällen der ersteren Art, noch mehr aber im letzteren Fall wird meist die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit in ihrer Gesamtheit auf einem Zusammenwirken der mehrfachen Verletzungen oder Gesundheitsbeschädigungen beruhen, ohne daß es möglich wäre, die Wirkungen arithmetisch auszuscheiden, mit Sicherheit die eine Quote auf diese, die andere auf jene Schädigung in Rechnung zu bringen. Das wird zumal bei einem den gesamten Organismus ergreifenden Nervenleiden zutreffen, wie es sich vorliegend nach Angabe des Klägers bei ihm entwickelt hat. Der begutachtende Sachverständige wird regelmäßig den Einfluß des Unfalles auf die Erwerbsfähigkeit des Verletzten nur unter Würdigung des Gesamtbildes der mehrfachen Krankheitserscheinungen sicher beurtheilen können; dementsprechend müßte auch der Gegenpartei die Möglichkeit einer zusammenhängenden Rechtsverteidigung, dem Gericht diejenige einer einheitlichen Beurteilung gewahrt bleiben, und es würde auch praktisch

zu mißlichen Ergebnissen führen, wenn es dem Verletzten frei stände, den Schadensersatzanspruch wegen der verschiedenen Gesundheitsbeschädigungen gleichzeitig oder successiv in getrennten — nebeneinander anhängigen — Prozessen zu verfolgen. Stellt sich nach einmal erhobener Klage eine weitergehende Schädigung der Erwerbsfähigkeit als Folge des Unfalles heraus, so bietet die Prozeßordnung (vgl. §§ 268. 278. 529. 521 flg. C.P.O.) dem Verletzten zureichende Mittel, um in demselben anhängigen Prozeß eine Erweiterung seines Anspruches geltend zu machen. Der Beklagte will sich jetzt mit Unrecht auf den Standpunkt stellen, daß er im gegenwärtigen Prozeß einen *anderen*, seither erst eingetretenen Schaden ersetzt verlange; er hat im Vorprozeß den Schaden schlechthin eingeklagt (nicht etwa ein Fünftel seines Schadens); die weitere Einbuße an der Erwerbsfähigkeit zufolge des inzwischen aufgetretenen Nervenleidens würde eine Erhöhung des gleichen Schadens, nicht aber (im Rechtssinne) eine *andere* Schädigung darstellen.

Es konnte nur noch in Frage kommen, ob nicht die Entscheidung des Berufungsgerichtes sich mit Rücksicht auf § 323 C.P.O. rechtfertigen lasse. Der erste Richter hat die Klage aus dem Gesichtspunkte dieser Gesetzesvorschrift aufgefaßt; denn seine Urteilsgründe besagen, es stehe „der auf Grund des § 323 C.P.O. erhobenen Klage" die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen. Der Kläger selbst hatte sich, soviel ersichtlich, auf die genannte Gesetzesbestimmung nicht berufen; er hat auch nicht bloß eine Abänderung des ergangenen Urteils für die Zeit von Erhebung der neuen Klage ab (§ 323 Abs. 3 C.P.O.), sondern Zubilligung einer höheren Rente vom 19. Januar 1900 an gefordert und in der Berufungsinstanz geltend gemacht, daß eine neue Klage aus § 323 C.P.O. nicht vorliege, weil diese Gesetzesstelle das Vorhandensein eines *rechtskräftigen* Urteils zur Voraussetzung habe; das Urteil im Vorprozesse sei nicht rechtskräftig, und der Kläger fechte dieses Urteil gar nicht an. Das Berufungsgericht ist bei seiner Entscheidung auf den Gesichtspunkt des § 323 C.P.O. überhaupt nicht eingegangen. Nun würden zwar, falls in Wirklichkeit eine Klage gemäß § 323 C.P.O. ursprünglich erhoben wäre, jene Rechtsausführungen des Berufungsklägers demselben nicht unbedingt präjudizieren und die sonst etwa zulässige Anwendung des § 323 nicht notwendig ausschließen. Allein der Berufungskläger hatte *Recht* mit seiner

Annahme, daß die Voraussetzungen für eine Klage aus jener Gesetzesbestimmung vorliegend nicht gegeben seien. Der § 323 C.P.O. bedeutet eine Verallgemeinerung der obenerwähnten Vorschrift in § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes, welche demzufolge nach Art. 42 Einf.-Ges. zum B.G.B. als überflüssig in Wegfall gekommen ist. Auch diese neue (nunmehr allgemein auf Verurteilungen zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen ausgedehnte) Nachforderungs- oder Umwandelungsklage hat den gleichen Zweck, für derartige Ansprüche vermöge einer Ausnahme von den Regeln der Rechtskraft die Abänderung des ergangenen Urteils mit Rücksicht auf eine nachträgliche veränderte Gestaltung der Verhältnisse zu ermöglichen.

Vgl. die Begründung der Novelle zur Civilproßordnung, Drucksachen des Reichstages 1897/98 Nr. 61 zu § 293a S. 108.

Diese Zweckbestimmung der fraglichen Vorschrift, die Stellung derselben — unmittelbar nach § 322 — und die Fassung, wonach jeder Teil berechtigt sein soll, im Wege der Klage „eine entsprechende Abänderung des Urteils" zu verlangen, weisen darauf hin, daß hierbei ein der Abänderung vorausgegangenes rechtskräftiges Urteil vorausgesetzt ist. Allerdings enthält der Abs. 2 des § 323 eine weitere Bestimmung hinsichtlich des Zeitpunktes, welcher für die Zulässigkeit des nachträglichen Rechtsbehelfes maßgebend sein soll: die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klagantrages oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Dies entspricht der Vorschrift in § 767, früher § 686 C.P.O., welche für den § 323 ausdrücklich zum Vorbild genommen wurde.

Vgl. Begründung der Novelle zur Civilprozeßordnung S. 108.

Es ist hierdurch eine bestimmte Grenzlinie für das Erfordernis einer nachträglichen Änderung der Verhältnisse gezogen, womit die nach bisherigem Recht bezüglich des § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes aufgetretene Streitfrage,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 100, Bd. 20 S. 122 flg., ihre Lösung gefunden hat. Wenn aber die der Veränderung zu Grunde liegenden Thatsachen nach dem Schlusse der letztmals Gelegenheit zur Geltendmachung des Rechtsbehelfes bietenden mündlichen Ver-

handlung im ersten Prozeß eingetreten sein müssen, so ist andererseits zu verlangen, daß jedenfalls zur Zeit der Erlassung des Urteils in dem neuen Prozeß das im Vorprozeß ergangene Urteil rechtskräftig geworden sein muß, und es ist aus den schon oben erörterten Gründen nicht anzunehmen, daß das Gesetz beabsichtige, zu Gunsten der neuen Klage auch die Grundsätze der Rechtshängigkeit durch Zulassung mehrerer nebeneinander hergehender Prozesse zu durchbrechen.

Hiernach erweist sich die Entscheidung des ersten Richters auf Abweisung der Klage zufolge der prozeßhindernden Einrede der Rechtshängigkeit sachlich als gerechtfertigt, die Revision der Beklagten gegen das Berufungsurteil als begründet." ...

---

105. Steht dem Rechtsanwalte, dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in Beweisaufnahmeterminen beschränkt, im Falle mehrfacher, auf getrennten Aufträgen beruhender Wahrnehmung von Beweisterminen derselben Instanz eine erhöhte Prozeßgebühr zu?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 3. Januar 1901 i. S. Sch. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 224/00.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat die Gebühren aus § 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte für die erste Instanz, nämlich 9,50 ℳ als Beweisgebühr und 9,50 ℳ als fünf Zehnteile der Prozeßgebühr, dem Rechtsanwalt R. ... zugebilligt.

Mehrfach wird allerdings die Meinung vertreten, dem Rechtsanwalt, dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in Beweisaufnahmeterminen beschränke, stehe, wenn er mehrere Beweiserhebungstermine abgehalten, zwar gemäß § 25 der Gebührenordnung die Beweisgebühr nur einmal zu; dagegen erhöhe sich die Prozeßgebühr, falls mehrere gesonderte Aufträge erteilt würden, auf den vollen Satz des § 13 Ziff. 1 der Gebührenordnung; für die Prozeßgebühr trete in diesem Falle nur die Schranke des § 48 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ein.

Vgl. u. a. Merzbacher, Gebührenordnung für Rechtsanwälte, S. 149 Abs. 3; Meyer-Irmler, Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 3. Aufl. S. 89 zu § 45 Note 2 c.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Gemäß dem, auch die Gebührenordnung für Rechtsanwälte beherrschenden und in § 25 in Verbindung mit § 29 Abs. 1 ausgesprochenen Grundgedanken des Pauschsystems sollen die in § 13 bezeichneten Gebühren die gesamte Thätigkeit des Rechtsanwaltes bis zur Beendigung der Instanz umfassen, und der Rechtsanwalt jede dieser Gebühren in jeder Instanz nur einmal beanspruchen können.

Setzt sich auch die Gesamtgebühr des § 45 der Gebührenordnung aus zwei Gebühren, der Beweisgebühr und einer Gebühr in Höhe von fünf Zehnteilen der Prozeßgebühr, zusammen, so ist doch nicht anzunehmen, daß dem Grundsatze des § 25 der Gebührenordnung nicht auch diese zweite, ermäßigte Prozeßgebühr unterworfen sein soll. Da somit eine Erhöhung der in § 45 der Gebührenordnung festgesetzten Prozeßgebühr auch im Falle der mehrfachen, auf getrennten Aufträgen beruhenden Wahrnehmung von Beweisterminen in derselben Instanz nicht für zulässig erachtet werden kann, so erschien die eingelegte Beschwerde nicht als begründet." ...

---

106. 1. Finden die Vorschriften der §§ 80, 88 und 613 C.P.O. auch auf einen der Partei als Armenanwalt beigeordneten Prozeßbevollmächtigten Anwendung?

2. Stillschweigende nachträgliche Genehmigung der Prozeßführung durch die Partei im Sinne des § 89 Abs. 2 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 3. Januar 1901 i. S. A. Ehefr. (Kl.) w. A. (Bekl.). Rep. VI. 380/00.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Nachdem in erster Instanz der Rechtsanwalt Dr. T., der im Namen der Frau A. die Ehescheidungsklage erhoben hatte und vom Gericht einstweilen ohne Beibringung einer schriftlichen Vollmacht zur

Prozeßführung zugelassen worden war, sich, als beigeordneter Armenanwalt, trotz von Amts wegen erlassener gerichtsseitiger Aufforderung, geweigert hatte, eine Vollmacht beizubringen, wurde vom Landgericht am 23. Februar 1900 die Klage abgewiesen, und die Klägerin in die Kosten des Rechtsstreites verurteilt, mit Ausnahme der dem Beklagten infolge der vorläufigen Zulassung des Rechtsanwaltes Dr. T. zur Prozeßführung entstandenen Kosten, zu deren Ersatz der Rechtsanwalt Dr. T. verurteilt wurde. Hiergegen legte die Klägerin Berufung ein, vertreten durch den genannten Rechtsanwalt, der nunmehr eine schriftliche Vollmacht zu ihrer Vertretung in ihrer Scheidungssache für die Berufungsinstanz beibrachte. Das Oberlandesgericht gab der Berufung, unter Verwerfung der weitergehenden Anträge der Klägerin, dahin statt, daß das Urteil erster Instanz, ohne weitere Entscheidung in der Sache selbst, aufgehoben wurde, verurteilte den Rechtsanwalt Dr. T. in die Kosten der ersten Instanz, schlug die Gerichtskosten der Berufungsinstanz nieder und legte die Anwaltskosten der Berufungsinstanz jeder Partei zur Last. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Revision ein, ohne daß zunächst der ihr vom Reichsgericht bestellte Armenanwalt eine besondere Vollmacht beibrachte. Das Reichsgericht erlegte nach Verhandlung der Sache zunächst dem Prozeßbevollmächtigten der Revisionsklägerin auf, eine besondere Vollmacht zu den Akten zu bringen, und hob, nachdem er dies gethan hatte, das Berufungsurteil auf, unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, aus folgenden

Gründen:

„Die Revision stellte sich als begründet dar. Zwar muß den beiden Vorinstanzen darin beigetreten werden, daß kein Grund gegeben ist, einen auf persönliches Ansuchen der Partei dieser zum Zwecke der bestimmten Rechtsverfolgung beigeordneten Armenanwalt in Ansehung des Vollmachtspunktes nach § 613 C.P.O. anders zu behandeln, als irgend einen anderen Anwalt. Freilich hat der jetzt erkennende Senat vor einiger Zeit in der Sache R. w. R. (Rep. VI. 24/00) zu dieser Frage laut des Urteils vom 30. April 1900 eine abweichende Stellung eingenommen. Übrigens würde auch von diesem Standpunkte aus nicht dazu zu gelangen sein, das Verhalten des Landgerichtes in der vorliegenden Sache zu mißbilligen. . . . Aber hierauf kommt es nicht einmal an; denn der erkennende Senat hat bei nochmaliger Er-

wägung den von ihm in Sachen R. w. R. eingenommenen Standpunkt überhaupt für unhaltbar erkennen müssen. Auszugehen ist hierbei davon, daß kein Grund vorliegt, warum der bestellte Armenanwalt in betreff der besonderen Vollmacht des § 613 C.P.O. freier gestellt sein sollte, als in Ansehung der Vollmacht überhaupt dem § 80 gegenüber, oder weshalb die Berücksichtigung von Amts wegen bei ihm nach § 613 weniger streng sein sollte, als z. B. bei jedem vor dem Amtsgerichte auftretenden Rechtsanwalte nach § 88 Abs. 2 C.P.O. Nun ist in betreff des § 80 (früher § 76) mit Recht die herrschende Ansicht immer dahin gegangen, daß der bestellte Armenanwalt hier keine Ausnahmsstellung in Anspruch zu nehmen habe. Den in dieser Beziehung vom Landgericht aufgeführten Belegen mögen noch hinzugefügt werden die Motive zu § 76 C.P.O. a. F. (§ 74 des Entwurfes) in den Drucksachen des Reichstages II. Legislaturperiode, 2. Session 1874, Nr. 6 S. 431 flg. sowie Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung (Aufl. 4), Bd. 1, Bem. II zu § 80, S. 222, und Bem. V zu § 115, S. 306. Als besonders erheblich ist zu Gunsten dieser Ansicht hervorzuheben das rechtlich zu schützende Interesse der Gegenpartei, einen unumstößlichen Beweis für die Rechtskraftwirkung des Prozesses in den Gerichtsakten finden zu können. Nun fällt freilich diese Rücksicht insoweit an sich fort, als nicht die Gegenpartei die Beibringung der Vollmacht verlangt, sondern es sich nur um eine Offizialprüfung des Vollmachtspunktes handelt; aber da kommt in Betracht, daß das Gesetz für eine verschiedene Behandlung dieser beiden Fälle nicht den geringsten Anhalt gewährt, wie denn auch, soweit bekannt, diese Unterscheidung in Ansehung des § 88 (früher § 84) C.P.O. bisher noch von keiner Seite gemacht worden ist. Auf Grund dieser Erwägungen hat der Senat es im vorliegenden Falle auch für die Revisionsinstanz nach § 613 C.P.O. als erforderlich angesehen, die Beibringung einer Specialvollmacht von dem bestellten Armenanwalte zu verlangen.

Wenn also das angefochtene Urteil auch nicht wegen unrichtiger Anwendung des § 613, bezw. des § 80 C.P.O. aufzuheben war, so erschienen dagegen die §§ 537, bezw. 89 Abs. 2 daselbst als durch dasselbe verletzt. Denn da in der Berufungsinstanz der Rechtsanwalt Dr. T. eine von der Klägerin auf ihn ausgestellte Specialvollmacht überreicht hatte, allerdings zunächst auch nur für die genannte Instanz, und da er dann in der mündlichen Verhandlung der Instanz

den Antrag gestellt hatte, „die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, bezw. die Ehe der Parteien zu scheiden", so war damit die Prozeßführung erster Instanz von der Klägerin im Sinne des § 89 Abs. 2 C.P.O. mindestens stillschweigend nachträglich genehmigt. Nun mußte also das Oberlandesgericht nach § 537 dieses Gesetzes, da auch kein unter § 538 zu begreifender Fall vorlag, über die Ehescheidungsklage selbst entscheiden; wobei indessen die Frage vorbehalten bleibt, ob es nicht vorziehen durfte, die Sache nach § 539 C.P.O. unter Aufhebung des Urteiles erster Instanz zu jenem Zwecke an das Landgericht zurückzuverweisen, und desgleichen die Frage wegen etwaiger Anwendung des § 97 Abs. 2 C.P.O. in betreff des Kostenpunktes. Da nun aber das Berufungsgericht vielmehr die Ehescheidungsklage als von der Klägerin überhaupt nicht erhoben behandelt und die ganze Sache durch ein in positiver Hinsicht lediglich die Kosten betreffendes Urteil zu beendigen gemeint hat, so mußte dieses Urteil nach § 564 Abs. 1 C.P.O. aufgehoben, und nach § 565 Abs. 1 daselbst die Sache in die vorige Instanz zurückverwiesen werden." ...

---

107. Unter welchen Voraussetzungen kann sich der Berufungsrichter die Entscheidung auf die Klage vorbehalten und zugleich die Sache zur Entscheidung über den Betrag einer von ihm dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Widerklage in die Vorinstanz zurückverweisen?

C.P.O. § 538 Nr. 3.

V. Civilsenat. Urt. v. 9. Januar 1901 i. S. D. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. V. 269/00.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien haben durch schriftlichen Vertrag vom 4. März 1899 mit ihren Grundstücken getauscht. Auf dem von dem Beklagten in den Tausch gegebenen Mühlengrundstücke haftet eine Rente, bezüglich deren er zugesagt hatte, daß sie mit dem Ablaufe des Jahres 1903 zu Ende gehe, die aber erst im Jahre 1936 zum Erlöschen kommt.

Der Beklagte wird deshalb vom Kläger in Höhe von 1219,84 ℳ auf Entschädigung in Anspruch genommen. Er hat diesen Anspruch nicht bestritten, aber einen Gegenanspruch in Höhe von 10500 ℳ geltend gemacht, den er darauf gründet, daß das vom Kläger in den Tausch gegebene Grundstück nur 3 Ar 6 Quadratmeter groß sei, während ihm Kläger bei den dem Abschluß des Tauschvertrages vorausgegangenen Verhandlungen sowohl persönlich, wie auch durch den Vermittler G. die Größe auf 29—30 Quadratruten angegeben habe. Er will gegen die Klageforderung diesen Anspruch aufrechnen und erhebt wegen des überschießenden Betrages Widerklage. Sein Antrag geht dahin,

die Klage abzuweisen und den Kläger als Widerbeklagten zur Zahlung von 9280,15 ℳ nebst Zinsen seit dem 9. März 1892 zu verurteilen.

Der erste Richter verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage zur Zahlung von 1219,84 ℳ und wies die Widerklage ab. Der zweite Richter hat auf Berufung des Beklagten dahin erkannt:

„Der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet und die Sache insoweit zur Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen."

Zugleich hat er durch Beschluß das Verfahren in der Berufungsinstanz auf die Klage ausgesetzt, bis in erster Instanz über die Widerklage entschieden sein wird.

Dieses Urteil ist auf Revision des Klägers aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

. . . „In der Berufungsinstanz wiederholte der Beklagte und Widerkläger seine Anträge aus erster Instanz; das Berufungsgericht hatte also sowohl auf die Klage, wie auf die Widerklage zu entscheiden. Eine Entscheidung auf die Klage hat es nicht gegeben; diese soll im Gegenteile nach dem Beschlusse über die Aussetzung des Verfahrens in der Berufungsinstanz anhängig bleiben, bis in erster Instanz über die Widerklage entschieden sein wird. Hiermit ist es unvereinbar, wenn nun trotzdem durch das angefochtene Urteil der mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache insoweit zur Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen wird. Denn mit der Widerklage ist ein

Anspruch nur insoweit geltend gemacht, als er die Klageforderung übersteigt. Solange daher der Berufungsrichter nicht feststellte, daß dem Widerkläger ein die Klageforderung übersteigender Ersatzanspruch zustehe (mochte auch im übrigen über seine Höhe ein abschließendes Urteil noch nicht zu gewinnen sein), konnte er auch nicht den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären. Zum Grunde gehört in solchen Fällen die Feststellung, daß ein Überschuß vorhanden sei. Eine dahin gehende Feststellung aber fehlt. Wäre sie getroffen, so würde bei der hier obwaltenden Sachlage freilich nichts entgegengestanden haben, einen der Klageforderung entsprechenden Betrag aufzurechnen, und demgemäß unter Abänderung des ersten Urteiles zugleich auf Zurückweisung der Klage zu erkennen. Dies ist der eine Weg, auf welchem der Berufungsrichter zu einer Anwendung des § 538 Nr. 3 C.P.O. hätte gelangen können; wäre so, also unter gleichzeitiger Abweisung der Klage, die Sache an das Gericht erster Instanz zurückgelangt, so hätte dieses nunmehr feststellen müssen, in welcher Höhe der Ersatzanspruch des Widerklägers nach Abrechnung des durch Kompensation auf die Klageforderung ihm bereits zuerkannten Betrages noch besteht. In Höhe dieses Betrages hätte es der Widerklage stattgeben und, soweit derselbe hinter den mit der Widerklage geforderten 9280,15 ℳ zurückbleibt, hätte es sie abweisen müssen. Wie aber der erste Richter auf die Widerklage entscheiden soll, wenn es bei dem angefochtenen Urteile verbleibt, ist mehr als zweifelhaft, weil er nicht in der Lage ist, auf die Klageforderung, über die er bereits erkannt hat und die nunmehr in zweiter Instanz anhängig ist, eine Aufrechnung auszusprechen. Die Anwendung des § 538 Nr. 3 C.P.O. darf eben in Fällen wie dem vorliegenden, wenn nämlich über die Widerklage erst erkannt werden kann, nachdem die Klageforderung festgestellt ist, nicht dahin führen, die Entscheidung über die Klage der zweiten Instanz vorzubehalten, und die Entscheidung über den Betrag der Widerklage in die erste Instanz zurückzuverlegen.

Vermieden wird eine solche Trennung in zwei Instanzen freilich auch dann, wenn Klage und Widerklage gleichzeitig in die erste Instanz zurückverwiesen werden. Daß dies zulässig, und daß unter Umständen die Zurückverweisung der Sache zur Entscheidung über die Widerklage die notwendige Folge der Zurückverweisung der Sache

zur Entscheidung über die Klage ist, hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 5. Mai 1900, ergangen in Sachen R. w. G., Rep. V. 55/00, ausgesprochen. Auch diesen Weg hätte der Berufungsrichter beschreiten können. Für das Revisionsgericht ist er ausgeschlossen, weil sich dieses nur mit der auf die Widerklage getroffenen Entscheidung zu befassen hat, und eine Zurückverweisung der ganzen Sache in die erste Instanz darüber hinausgreifen würde." ...

---

108. 1. Unter welchen Voraussetzungen findet Beschwerde gegen einen Beschluß des Berufungsgerichtes statt, durch welchen ein Antrag des Beklagten, anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile der ersten Instanz nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, zurückgewiesen ist?

2. Kann eine Anordnung der bezeichneten Art auch dann getroffen werden, wenn das Urteil, aus welchem die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, erst in der Berufungsinstanz für vorläufig vollstreckbar erklärt ist?

C.P.O. §§ 719. 707. 534.

VII. Civilsenat. Beschl. v. 11. Januar 1901 i. S. R. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VII. 3/01.

I. Kammergericht Berlin.

Auf Beschwerde des Beklagten ist ein Beschluß des Berufungsgerichtes aufgehoben, im weiteren jedoch die Entscheidung dem genannten Gerichte überlassen.

Gründe:

„Wäre der Antrag der Beklagten vom 19. November 1900 lediglich nach seiner Wortfassung zu beurteilen, so würde er auf unmittelbare Aufhebung des nach mündlicher Verhandlung ergangenen Beschlusses vom 27. Oktober 1900, durch welchen das Urteil der ersten Instanz in Höhe von 6389,39 ℳ nebst Zinsen ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, gerichtet sein; die Begründung des Antrages ergiebt aber nicht, daß die Beklagte eine solche Anordnung für zulässig erachtet und erstrebt hätte, sondern im Gegenteil, daß der Antrag auf eine den §§ 719. 707 C.P.O. entsprechende,

speziell dahin gehende Anordnung gerichtet sein soll, daß die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde. In diesem Sinne ist der Antrag auch vom Berufungsrichter aufgefaßt und beschieden. Die jetzt vorliegende Beschwerde nimmt den gleichen Standpunkt ein.

Als Grund der Zurückweisung des Antrages ist im angefochtenen Beschlusse angegeben, daß die Voraussetzungen der §§ 719. 707 C.P.O. nicht nachgewiesen seien. In der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist nun bereits anerkannt, daß durch die Vorschrift des letzten Absatzes des § 707 die Anfechtung eines Beschlusses über einen der im ersten Absatze bezeichneten Gegenstände dann nicht ausgeschlossen wird, wenn das Gericht den Antrag nicht in Bethätigung des ihm zustehenden Ermessens, sondern deshalb zurückgewiesen hat, weil es die gesetzlichen Voraussetzungen der Maßregel nicht als vorliegend erachtet.

Vgl. Jurist. Wochenschr. von 1886 S. 315 Nr. 6, von 1896 S. 600 Nr. 17, und von 1900 S. 736 Nr. 4.

Eben dies aber ist der Inhalt des angefochtenen Beschlusses. In demselben kommt nicht zur Erscheinung, daß das Berufungsgericht das Vorhandensein eines die Anwendung des Gesetzes an sich begründenden Falles angenommen, aber die beantragte Anordnung nach Lage der Umstände nicht für angezeigt erachtet hätte; für eine bloße Ungenauigkeit des Ausdruckes ergiebt der Inhalt des Beschlusses keine genügende Grundlage. Es handelt sich mithin um die Ablehnung einer sachlichen Entscheidung.

Die hiernach zulässige Beschwerde ist aber auch begründet. Die §§ 719. 707 C.P.O. sind auch auf den Fall anwendbar, daß das Urteil, aus welchem die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, erst in der Berufungsinstanz gemäß § 534 C.P.O. für vorläufig vollstreckbar erklärt, oder daß, wenn in erster Instanz die vorläufige Vollstreckbarkeit nur gegen Sicherheitsleistung ausgesprochen war, diese Bedingung in der Berufungsinstanz in Wegfall gebracht ist." . . .

---

109. Kann der Wert des Beschwerdegegenstandes in den höheren Instanzen den Wert des Streitgegenstandes übersteigen?

V. Civilsenat. Urt. v. 12. Januar 1901 i. S. Sch. u. Gen. (Bekl.) w. Gesamtheit der Separationsinteressenten zu T. (Kl.). Rep. V. 282/00.

I. Landgericht Tilsit.
II. Oberlandesgericht Königsberg i. P.

Die Klägerin verlangte in der Klage, die Beklagte solle anerkennen, daß sie nicht berechtigt sei, einen in der Klage näher bezeichneten Landstreifen zu benutzen und solle die über die Grenze dieses Streifens hinausreichenden baulichen Anlagen und Zäune abbrechen und fortschaffen. Nach Behauptung der Klage gehört der Landstreifen zu dem bei der Separation ungeteilt gebliebenen, ihr gehörigen Grundstücke „Brückenkopf". Die Beklagte besaß den Streifen als vermeintlichen Bestandteil des Grundstückes Grundbuchblatt 1187, das sie am 4. Januar 1897 von U. kaufweise aufgelassen erhalten hatte, nachdem U. es 1893 in der Weise bebaut hatte, daß ein Teil des Wohnhauses auf dem streitigen Streifen stand, Brunnenteile auf denselben hinüberragten und Zäune auf demselben errichtet waren. In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, in zweiter Instanz dagegen die Beklagte nach den Klaganträgen verurteilt. Sie legte Revision ein mit dem Antrage, das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Die Klägerin beantragte, die Revision als unzulässig zu verwerfen, eventuell als unbegründet zurückzuweisen.

Der Wert des streitigen Landstreifens war in den Instanzen auf 600 ℳ angenommen worden, wie ihn die Klägerin ohne Widerspruch der Beklagten angegeben hatte. Zur Glaubhaftmachung eines revisibeln Beschwerdewertes reichte die Beklagte ein Gutachten ein, das den Beschwerdewert auf 2082,48 ℳ berechnete. Darin war der Wert des streitigen Landstreifens, soweit derselbe bebaut, mit 70 ℳ für das Quadratmeter auf 2436,70 ℳ, und im unbebauten Teil auf 994,84 ℳ angesetzt, wovon dann der reine Wert der abzubrechenden Materialien mit 812,24 ℳ gekürzt wurde; unter Hinzurechnung von 150 ℳ und 125,40 ℳ für den zu beseitigenden Brunnen und den Abbruch der Zäune gelangte der Sachverständige zu der angegebenen Summe von 2082,48 ℳ.

Das Reichsgericht hat die Revision als unzulässig verworfen aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin verlangt die Anerkennung ihres Eigentums an dem streitigen Landstreifen und dessen Freilegung von den baulichen Anlagen der Beklagten. Streitgegenstand ist hiernach nur der Land-

streifen als solcher, dessen Wert für die Klägerin dadurch nicht erhöht wird, daß darauf von Dritten bauliche Vorkehrungen getroffen sind, an deren Beibehaltung zwar die Beklagte ein Interesse hat, die aber von der Klägerin nicht mit in Anspruch genommen werden. Daß dieser Streitgegenstand für die Klägerin einen die Summe von 1500 ℳ übersteigenden Wert hätte, wird durch das von den Revisionsklägern beigebrachte Gutachten nicht glaubhaft gemacht. Dagegen kann für glaubhaft erachtet werden, daß das Interesse der Beklagten an Abweisung der Klage auf eine höhere Summe als 1500 ℳ zu veranschlagen ist, weil sie dann im Besitz des streitigen Landes mit den darauf befindlichen Anlagen bleibt. Die Zulässigkeit der Revision hängt also davon ab, ob dieses Interesse der Beklagten entscheidend ist. Dies muß aber verneint werden.

Die Revision ist nach § 546 C.P.O. in den dort bezeichneten Rechtsstreitigkeiten, wozu auch die vorliegende gehört, an einen den Betrag von 1500 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes gebunden. Beschweren kann sich der Revisionskläger nur darüber, daß in der Berufungsinstanz nicht nach seinen Anträgen erkannt ist, also, wenn er Kläger war: daß ihm nicht der ganze aus der ersten Instanz herübergekommene Streitgegenstand zugesprochen worden ist; wenn er Beklagter war: daß die Klage auf den Streitgegenstand nicht in demselben Umfange, wie er beantragt hatte, abgewiesen worden ist. Das ist der Gegenstand der Beschwerde, und daraus ergiebt sich, daß derselbe sich wohl mit dem Streitgegenstande decken, auch kleiner sein kann als dieser, daß er aber niemals einen größeren Umfang haben, oder ein anderer Gegenstand sein kann als der — sei es nun ursprüngliche oder im Laufe des Prozesses gewachsene — Streitgegenstand. Die weitere Folge davon ist, daß auch der Wert des Beschwerdegegenstandes zwar dem des Streitgegenstandes gleichkommen, auch niedriger, aber niemals höher sein kann. Darüber haben auch in der Reichsjustizkommission bei Beratung des Entwurfes der Civilprozeßordnung, als dort die Beschränkung der Revisionsfähigkeit auf eine bestimmte Summe beschlossen wurde, keine Zweifel bestanden. Es wurde darüber gestritten, ob diese Summe nach dem Werte des Streitgegenstandes oder nach dem des Beschwerdegegenstandes berechnet werden sollte; der Unterschied wurde gerade darin gefunden, daß bei letzterer Berechnung eine Verminderung der revisionsfähigen Sachen,

die erstrebt wurde, in höherem Grade eintreten werde, als bei einer Zugrundelegung des vollen ursprünglichen Streitwertes. Der Abgeordnete, der zuerst den Antrag auf Zugrundelegung des Beschwerdewertes gestellt hatte, erklärte dabei ausdrücklich: der Beschwerdegegenstand sei nichts anderes als der Streitgegenstand der höheren Instanz.

Vgl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung Bd. 2 S. 1030.

Streitgegenstand erster Instanz ist der vom Kläger erhobene Anspruch; der Wert dieses Anspruches ist also der Wert des Streitgegenstandes. Derselbe bemißt sich folglich nach dem, was der Kläger haben oder erreichen will; dessen objektiver Wert ist maßgebend. Es ist darum nicht maßgebend, welches Interesse der Beklagte daran hat, den Anspruch des Klägers nicht zu befriedigen. Das ergiebt sich aus dem Begriff des Streitgegenstandes, hat aber auch in den Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Festsetzung des Streitwertes in den §§ 3—9, auf welche wiederum der § 546 bezüglich der Festsetzung des Beschwerdewertes zurückverweist, eine besondere Bestätigung dadurch gefunden, daß davon im § 7 eine Ausnahme gemacht ist für die Bemessung des Wertes einer streitigen Grunddienstbarkeit, für den ein höheres Interesse des Beklagten maßgebend sein soll; die Ausnahme bestätigt aber die Regel. Die erwähnten Vorschriften verfolgen zunächst den Zweck, Regeln für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte aufzustellen, soweit diese von dem Werte des Streitgegenstandes abhängt (§ 2 C.P.O.). Ihre Anwendung in dieser Beziehung kann also nicht dadurch beeinflußt werden, daß die Nichtbefriedigung des eingeklagten Anspruches für den Beklagten einen anderen Wert haben mag, als dessen Befriedigung für den Kläger hat; sondern erst durch Erhebung einer Widerklage mit einem höheren Streitwert kann geeigneten Falles der Beklagte die Verweisung der Sache vom Amtsgericht ans Landgericht erreichen, und im umgekehrten Falle kann ein geringeres Interesse des Beklagten nicht dazu führen, eine dem gesetzlichen Streitwerte nach zur Zuständigkeit des Landgerichtes gehörige Sache an das Amtsgericht zu verweisen. Sowenig wie in erster Instanz, kann aber auch in den folgenden Instanzen ein den gesetzlichen Streitwert übersteigendes Interesse des Beklagten dazu dienen, den Beschwerdewert höher zu bemessen als diesen. Es steht hier nicht zur Frage und mag dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdewert für den Beklagten ein

geringerer sein kann, als er für den Kläger sein würde, wenn dieser im Umfange der Beschwerde mit seinem Anspruch abgewiesen wäre; aber der nach dem Anspruch des Klägers zu bemessende Streitwert bildet nach dem Vorstehenden stets die oberste Grenze für die Bemessung des Beschwerdewertes.

Dieses bereits in wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichtes und auch von den Kommentatoren der Civilprozeßordnung anerkannte Ergebnis, das aus dem Inhalt des Gesetzes selbst gewonnen ist, kann darum nicht durch Billigkeitsrücksichten erschüttert werden, die übrigens auch ohnehin kaum als begründet anerkannt werden könnten. In den meisten Fällen, wo der Beklagte durch die Ausführung eines Berufungsurteiles, das er wegen Fehlens der Revisionssumme nicht anfechten kann, eine auf mehr als 1500 ℳ zu veranschlagende Einbuße erleiden würde, ist er in der Lage, sich durch die rechtzeitige Erhebung einer entsprechenden Widerklage die Revisionsinstanz zu sichern. Auch im vorliegenden Falle stand der Beklagten diese Möglichkeit offen. Dahingegen müßte die entgegengesetze Auffassung zu einer bedenklichen Ungleichheit der Parteienrechte führen, wenn bei demselben Streitgegenstande wohl der Beklagte, nicht aber der Kläger die Möglichkeit einer Anrufung der dritten Instanz hätte." ...

---

110. Anfechtung eines Schiedsspruches wegen Unzulässigkeit des Verfahrens, die in Verletzung gesetzlicher Vorschriften über das Verfahren gefunden wird, wegen Versagung des rechtlichen Gehörs und wegen fehlender Gründe.

VII. Civilsenat. Urt. v. 1. Februar 1901 i. S. B. (Kl.) w. J. (Bekl.). Rep. VII. 328/00.

I. Landgericht Potsdam.
II. Kammergericht Berlin.

Der Beklagte hat für den Kläger zufolge Vertrages vom 8. Juli 1896 in B. den Bau zweier Wohnhäuser ausgeführt. In § 19 dieses Vertrages war ausbedungen:

„Schiedsgericht.

Auf das schiedsrichterliche Verfahren finden die Vorschriften der deutschen Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 §§ 851 bis 872 Anwendung.

Zur Schlichtung von Streitigkeiten über die durch den Vertrag begründeten Rechte und Pflichten ernennen der Bauherr und der Unternehmer je einen Schiedsrichter, welche aber aus der Zahl der unmittelbar Beteiligten nicht zu wählen sind. Falls die Schiedsrichter sich über einen gemeinsamen Schiedsspruch nicht einigen können, wird das Schiedsgericht durch einen Obmann ergänzt. Derselbe wird von den Schiedsrichtern gewählt. Der Obmann hat die weiteren Verhandlungen zu leiten und darüber zu befinden, ob und inwieweit eine Ergänzung der bisherigen Verhandlungen (Beweisaufnahmen ꝛc) stattzufinden hat." ...

Da Streitigkeiten über die Restforderung des Klägers entstanden, ernannte dieser als Schiedsrichter den Zimmermeister W., während an Stelle des vom Beklagten vorgeschlagenen Architekten B., seines Schwiegersohnes, vom Landgerichte der Maurermeister S. ernannt wurde. Diese gaben unter Zuziehung des Maurer- und Zimmermeisters K. als Obmanns über die vom Kläger geltend gemachte Restforderung von 22850,70 ℳ nebst Zinsen am 10. Dezember 1899 ihren Spruch dahin ab, daß sie den Beklagten verurteilten, an den Kläger die endgültig festgestellte Restforderung von 14009,15 ℳ zu zahlen.

Nachdem der unterschriebene und den Parteien zugestellte Schiedsspruch gemäß dem Vertrage beim Landgerichte niedergelegt worden war, erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche wegen 14009,15 ℳ gegen den Beklagten für zulässig zu erklären. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und widerklagend, den Schiedsspruch aufzuheben, indem er Unzulässigkeit des Verfahrens, Versagung des rechtlichen Gehörs und den Mangel von Gründen rügte.

Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klagantrage und auf Abweisung der Widerklage.

Die Revision des Beklagten und Widerklägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat keinen der drei vom Beklagten geltend gemachten Aufhebungsgründe — Unzulässigkeit des Verfahrens, Versagung des rechtlichen Gehörs und das Fehlen von Entscheidungsgründen im Schiedsspruche — für gegeben erachtet. Die Ausführungen des Revisionsklägers, welche diese Entscheidung nach jeder Richtung hin als auf Gesetzesverletzung beruhend bekämpfen, können in keinem Punkte für gerechtfertigt erachtet werden.

Anlangend zunächst die gerügte Unzulässigkeit des Verfahrens, so kann, nachdem das Reichsgericht in feststehender Rechtsprechung,

Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 397, Bd. 35 S. 425 und Bd. 40 S. 405,

unter § 867 (jetzt § 1041) Nr. 1 C.P.O. nicht bloß den Fall rechnet, daß ein schiedsrichterliches Verfahren überhaupt nicht stattfinden durfte, sondern auch den, daß die Schiedsrichter wesentliche Grundsätze des von den Parteien vereinbarten Verfahrens nicht beobachtet haben, und mit Rücksicht darauf, daß im vorliegenden Falle die Parteien noch ausdrücklich ein den §§ 851—871 C.P.O. (a. F.) entsprechendes Verfahren vereinbart haben, zu Gunsten des Beklagten davon ausgegangen werden, daß die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des von den Schiedsrichtern zu beobachtenden Verfahrens die Aufhebung des Schiedsspruches nach sich ziehen müßte. Allein es ist dem Berufungsgerichte lediglich darin beizutreten, daß den Schiedsrichtern die Verletzung einer Vorschrift über das Verfahren überhaupt nicht zur Last fällt. In Ermangelung einer weiteren Vereinbarung über das Verfahren unterstand dasselbe, vorbehaltlich der aus §§ 861—865 C.P.O. (a. F.) sich ergebenden Vorschriften, nach § 860 Abs. 2 lediglich dem Ermessen der Schiedsrichter; sie waren deshalb weder gezwungen, die Parteien von den beschlossenen Beweisaufnahmen zu benachrichtigen oder sie zu den Zeugenvernehmungen und Ortsbesichtigungen zuzuziehen, noch verwehrte es ihnen das Gesetz, den Vertreter einer Partei oder die Partei selbst wegen ungebührlichen Benehmens zum Abtreten zu veranlassen. Es war ferner lediglich ihrem Ermessen auch anheimgegeben, ob sie sich zur Vornahme der erforderlichen Rechnungen der Beihilfe eines Sachverständigen bedienen, und inwieweit sie diese Rechnungen einer Nachprüfung unterwerfen wollten. Ebensowenig

bestand für sie die Verpflichtung, die Parteien davon zu benachrichtigen, daß sie von der ihnen nach dem Schiedsvertrage zustehenden Befugnis, einen Obmann zuzuziehen, Gebrauch machen würden. Die Rechte des Beklagten würden durch diese Unterlassung zwar verletzt worden sein, wenn er auf diese Weise eines nach § 858 C.P.O. (a. F.) begründeten Ablehnungsrechtes beraubt worden wäre; ohne Rechtsirrtum nimmt aber das Berufungsgericht an, daß das Vorbringen des Beklagten, der Obmann sei Freund und Innungsgenosse des Klägers, als eine genügende Begründung der Besorgnis vorhandener Befangenheit nach § 42 C.P.O. nicht angesehen werden könne. Die unterlassene Zustellung und Niederlegung der Zinsberechnung würde allerdings als ein Verstoß gegen § 865 C.P.O. (a. F.) anzusehen sein und der Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruches entgegenstehen, wenn diese Zinsberechnung als ein wesentlicher Teil des Schiedsspruches anzusehen wäre; es beruht aber nicht auf Gesetzesverletzung, wenn das Berufungsgericht diese Frage verneint, weil auch ohne diese Berechnung dem Schiedsspruche die Angabe von Gründen für die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Zinsen nicht fehle, eine Frage, die weiter unten selbständig zu prüfen ist.

Anlangend die Gewährung des rechtlichen Gehöres, so stellt das Berufungsgericht unangefochten fest, daß, nachdem der Beklagte vom Schiedsrichter S. durch Schreiben vom 21. November 1899 aufgefordert worden war, das Material zur Vertretung seines Rechtes baldigst beizubringen und den Schiedsrichter persönlich zu besuchen, und nachdem der Beklagte seinen Schwiegersohn B. zu seinem Vertreter bestellt hatte, die Schiedsrichter, die im Besitze seiner schriftlichen Erinnerungen waren, mit B. den gesamten Streitstoff durchgesprochen, den Beklagten am 6. Dezember zur Einreichung der Lohnlisten und am 8. Dezember nochmals aufgefordert haben, am folgenden Tage etwaige weitere Streitpunkte schriftlich aufzuklären. Die Anschauung des Berufungsgerichtes, daß hiernach dem Beklagten hinreichend Gelegenheit gegeben worden sei, seine Rechte wahrzunehmen, kann nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden, und die Thatsache des gewährten Gehöres wird auch dadurch nicht beseitigt, daß der Vertreter des Beklagten, als er heftig wurde, von den Schiedsrichtern aus dem Zimmer gewiesen worden ist. Das Gesetz enthält keine Vorschrift darüber, in welcher Weise die Schiedsrichter die Verpflichtung, den

Parteien rechtliches Gehör zu gewähren, zu erfüllen haben; ihr Ermessen ist auch in dieser Beziehung maßgebend. In dieses Ermessen fällt es insbesondere, ob die Anhörung schriftlich oder mündlich geschehen soll. Beides ist im vorliegenden Falle geschehen und mit Rücksicht auf die im Schiedsvertrage dem etwaigen Obmanne überlassene Bestimmung darüber, „ob noch weitere Verhandlungen stattfinden sollen", kann auch eine Verletzung der Vorschrift des § 860 Abs. 1 C.P.O. (a. F.) nicht daraus abgeleitet werden, daß der Obmann sich bei Anhörung der Parteien nicht persönlich beteiligt hat. Nach Inhalt des Schiedsspruches hat der Kläger ausdrücklich auch Zinsen verlangt, weshalb davon ausgegangen werden muß, daß auch über diesen Anspruch, wenn auch eine förmliche Klage nicht zugestellt worden ist, dem Beklagten Gehör gegeben worden ist.

Nach Annahme des Berufungsgerichtes verdient der Schiedsspruch auch nicht den Vorwurf, daß er nicht mit Gründen versehen sei. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Gründe des Schiedsspruches nicht denjenigen Anforderungen entsprechen, welche mit Rücksicht auf § 284 Abs. 1 Nr. 4 und § 513 Nr. 7 C.P.O. (a. F.) an ein gerichtliches Urteil zu stellen sind; denn sie lassen weder erkennen, welche der einzelnen Posten der klägerischen Baurechnung von den Schiedsrichtern anerkannt sind, oder in welcher Höhe, noch, wie die Schiedsrichter die gegen einzelne dieser Posten erhobenen besonderen Einwendungen beurteilt haben, in welcher Beziehung der Beklagte besonders hervorhebt, daß er die angebliche Vereinbarung über 10 Prozent Zuschlag zu den Maurerarbeiten des zweiten Baues bestritten, die von ihm selbst geschehene Lieferung der in Rechnung gestellten Fußleisten behauptet und wegen der Giebelanlage Entschädigung verlangt habe, sowie daß eine Quantität von ihm gelieferter alter Steine nicht berücksichtigt worden sei. Ebenso ist richtig, daß aus dem Schiedsspruche selbst die Tage, von welchen ab, und die Beträge, von denen Zinsen zugesprochen worden sind, nicht ersehen werden können. Gleichwohl ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß ein Verstoß gegen § 867 Abs. 1 Nr. 5 C.P.O. nicht vorliegt. Was zunächst die Zinsen betrifft, so berufen sich die Schiedsrichter in ihrem Spruch auf die Bestimmungen des Werkvertrages, in dessen § 14 Bestimmungen über die Verpflichtung des Beklagten, die rückständigen Beträge zu verzinsen, getroffen sind. Hieraus er-

hellt, daß die Schiedsrichter diejenigen Zinsen haben zusprechen wollen, die der Beklagte nach dem Werkvertrage verschuldet. Es fehlt also an einer Begründung in dieser Beziehung nicht. Hinsichtlich der Baurechnung selbst ergiebt der Schiedsspruch, daß die Schiedsrichter „die vom Kläger aufgestellte und vom Beklagten zur Verfügung übergebene Rechnung mit den sämtlichen zu Grunde liegenden Unterlagen, und zwar . . . 4. die vom Beklagten gezogenen schriftlichen Monita einer genauen Prüfung unterzogen haben". „Ganz besonders", so heißt es weiter, „sind die ad 4 erwähnten Bemängelungen des Beklagten an Ort und Stelle untersucht und festgestellt und die augenscheinlich nicht ersichtlichen Fundamentstiefen durch Freigraben in ihren wirklichen Dimensionen ermittelt worden." Auf Grund der angestellten Ermittelungen, wozu die Vernehmung zweier Zeugen und mehrmalige Ortsbesichtigungen gehörten, hat das Schiedsgericht sodann festgestellt: „1. Nach Abzug der vorgefundenen Preis- und Maßdifferenzen sowie Mängel wird die Restforderung festgelegt auf" ꝛc. Hiernach fehlt es dem Schiedsspruche auch an Gründen zur Hauptsache nicht, vielmehr enthält er Äußerungen der Schiedsrichter, welche dazu dienen sollen, die klägerische Forderung in Höhe der gefundenen Summe mit Rücksicht auf die Preise, Maße und Beschaffenheit der geschehenen Leistungen auf Grundlage der Besichtigung und der Zeugenaussagen als gerechtfertigt darzustellen. Die Befugnis zur Prüfung, ob die Begründung des Schiedsspruches eine zutreffende sei, ist dem Gerichte, bei welchem auf Erlassung des Vollstreckungsurteils oder auf Aufhebung des Schiedsspruches geklagt ist, vom Gesetze nicht eingeräumt; die Prüfung des Gerichtes hat sich vielmehr darauf zu beschränken, ob die Schiedsrichter sich nicht einfach mit einer Entscheidung des streitigen Anspruches begnügt, sondern dieser Entscheidung auch Darlegungen beigefügt haben, welche zur Rechtfertigung derselben dienen sollen. Es muß der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen sein, ob den zur Rechtfertigung der Entscheidung gegebenen Ausführungen wegen ihrer Dürftigkeit oder ihres widersinnigen Inhaltes die Eigenschaft einer Begründung abzusprechen sei; im vorliegenden Falle kann ein solcher Vorwurf gegen die auf eingehende Besichtigung und Prüfung der umfangreichen Leistungen nach Wert, Maß und Beschaffenheit gegründeten Rechtfertigung der Entscheidung nicht deshalb erhoben werden, weil die Schiedsrichter nicht jeden ein-

zelnen Posten der umfangreichen Baurechnung erwähnt haben, und bei einigen wenigen Posten nicht ersichtlich ist, in welcher Weise die vom Beklagten erhobenen Einwendungen ihre Erledigung gefunden haben. Als Mangel an Gründen kann der Revisionskläger ferner nicht geltend machen, daß aus dem Schiedsvertrage nicht ersichtlich sei, ob und wie die Schiedsrichter über 5 von ihm erhobene Gegenforderungen, wegen Mietsabzüge, Konventionalstrafen, Verzögerungen, Ausbesserungen an gewissen Arbeiten und wiederholten Abnahmen nebst Polizeistrafen entschieden haben. Der Schiedsspruch ergiebt, daß die Schiedsrichter von den Gegenforderungen des Beklagten nur zwei, nämlich für Werksteine von 528,20 ℳ und für Stempel 45,80 ℳ, zugebilligt und von der klägerischen Rechnung in Abzug gebracht haben. Über die anderen Gegenforderungen ist nicht entschieden, indem der Schiedsspruch ausdrücklich erklärt, daß weitere Einwendungen vom Beklagten nicht erhoben worden seien. Hierin liegt vielleicht eine unvollständige Ausführung der den Schiedsrichtern gestellten Aufgabe, sodaß in Frage kommen kann, ob dem Beklagten das Recht zusteht, wegen dieser Gegenforderungen einen ergänzenden Schiedsspruch zu verlangen, oder sie im gerichtlichen Verfahren einzuklagen; jedenfalls kann aus dem Umstande, daß über die Gegenforderungen nicht entschieden ist, nicht abgeleitet werden, daß der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen sei. Die vom Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme getroffene Feststellung, daß B. auf die Geltendmachung jener Gegenforderungen verzichtet habe, kann deshalb ganz außer Betracht bleiben."

---

111. 1. Was sind im Sinne des § 385 Abs. 1 Nr. 4 C.P.O. Handlungen, die eine Ehefrau als Vertreterin ihres Mannes vorgenommen hat?

2. Unter welchen Voraussetzungen darf die Rechtzeitigkeit der Einlegung einer sofortigen Beschwerde gegen ein Zwischenurteil angenommen werden?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 7. Februar 1901 i. S. Dr. D. (Kl.) w. M. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 27/01.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die Ehefrau des Beklagten, vom Kläger als Zeugin benannt, soll nach dem landgerichtlichen Beweisbeschlusse ... als solche darüber aussagen, ob von den zugestandenen 60 augenärztlichen Besuchen, die sie in der Klinik des Klägers von diesem erhalten hat, 26 Besuche Abendbesuche gewesen seien, welche der Kläger auf ihr besonderes Verlangen ihr dort habe zu teil werden lassen. Sie hat unter Berufung auf § 383 Abs. 1 Nr. 2 C.P.O. ihr Zeugnis verweigert und, nachdem das Landgericht durch Zwischenurteil vom 19. Dezember 1900 diese Weigerung für unberechtigt erklärt und die Zeugin in die Kosten des Zwischenstreites verurteilt hatte, durch sofortige Beschwerde beim Oberlandesgerichte die Aufhebung jenes Zwischenurteils erreicht.

Die hiergegen rechtzeitig erhobene weitere sofortige Beschwerde des Klägers erschien nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichtes als zulässig und mußte ferner auch für begründet erklärt werden. Das Oberlandesgericht hat an sich schon darin gefehlt, daß es die vorige Beschwerde ohne weiteres als zulässig behandelt hat, obgleich es möglich war, daß die am 15. Januar 1901 geschehene Einreichung der Beschwerdeschrift nach § 577 Abs. 2 C.P.O. verspätet gewesen wäre; denn die nachgewiesene Zustellung des am 19. Dezember 1900 verkündeten Urteils vom 5. Januar 1901 brauchte nicht die erste gewesen zu sein. Nachdem jedoch der Kläger als nunmehriger Beschwerdeführer in dieser Beziehung nichts gerügt hat, darf dies dennoch als feststehend angesehen werden, und erscheint somit jener Mangel freilich als geheilt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 42 S. 402 flg.

Aber der sachlichen Auffassung des Oberlandesgerichtes kann nicht beigetreten werden.

Das Landgericht hat hier die Ausnahmebestimmung des § 385 Abs. 1 Nr. 4 C.P.O. für anwendbar erachtet, wonach eine der in § 383 Nr. 1—3 bezeichneten Personen ihr Zeugnis nicht verweigern darf über diejenigen auf das streitige Rechtsverhältnis sich beziehenden Handlungen, welche von ihr selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen. Es hat gemeint, die Ehefrau M. solle hier darüber aussagen, ob sie als Vertreterin ihres

Mannes ärztliche Abendbesuche bei dem Kläger bestellt und von ihm entgegengenommen habe. Da der Beweissatz selbst nicht dahin geht, daß sie sich ausdrücklich als Vertreterin ihres Mannes dabei bezeichnet habe, so kommt es darauf an, ob nach der rechtlichen Lage der Sache die Frau M. bei diesem Vorgange als Vertreterin ihres Mannes würde aufgefaßt werden müssen. Das Oberlandesgericht hat dies wiederum verneint, weil die der Frau M. auf Grund von ihr ausgesprochener Wünsche etwa geleisteten Abendbesuche nur zu der gesamten vom Beklagten persönlich veranlaßten ärztlichen Behandlung seiner Frau durch den Kläger gehören, nicht aber jene Wünsche selbständige in Vertretung des Beklagten vorgenommene Rechtshandlungen seiner Frau darstellen würden. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß es formell dem Oberlandesgericht eigentlich an der thatsächlichen Grundlage fehlte, um ohne weiteres einen vom Beklagten selbst über die ärztliche Behandlung seiner Frau mit dem Kläger geschlossenen Vertrag unterstellen zu können. Die Ehefrau M. hatte freilich in ihrer Beschwerdeschrift behauptet, es sei zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger vom Beklagten selbst beauftragt worden sei, bei ihr eine Augenoperation vorzunehmen; der Kläger habe in keiner Weise mit ihr, sondern nur mit dem Beklagten kontrahiert; aber aus den Akten war das nicht zu entnehmen; insbesondere kam im Thatbestande des Zwischenurteils nichts hierüber vor. Auch in dieser Beziehung liegt indessen die Sache jetzt anders: da der Kläger in seiner Beschwerdeschrift dieser Instanz nichts gegen die thatsächliche Auffassung des Oberlandesgerichtes erinnert, sich vielmehr bei seinen Ausführungen auf denselben Standpunkt gestellt hat, so darf es jetzt als zwischen den Parteien dieses Zwischenstreites unstreitig gelten, daß der Beklagte selbst mit dem Kläger über die Aufnahme der Zeugin in die Klinik des letzteren und ihre ärztliche Behandlung durch denselben kontrahiert hat.

Trotzdem aber kann die Entscheidung des Oberlandesgerichtes nicht für richtig gehalten werden. Durch den Vertragsschluß zwischen dem Beklagten persönlich und dem Kläger ist noch nicht ausgeschlossen, daß die Zeugin auf das Vertragsverhältnis bezügliche Handlungen als Vertreterin des Beklagten vorgenommen haben könnte; denn unter „Handlungen" ist in § 385 Nr. 4 C.P.O. nicht bloß die Begründung ganz neuer Rechtsverhältnisse zu verstehen, sondern Hand-

lungen aller Art, die für das fragliche Rechtsverhältnis von Bedeutung sind. Nach dem, was in solchen Fällen das Gebräuchliche ist, mußte es nun bei jenem Vertragsschlusse zwischen den Parteien als die Willensmeinung des Beklagten angesehen werden, daß seine Ehefrau befugt sein solle, während ihres Aufenthaltes in der Klinik als seine Vertreterin selbst zu bestimmen, was sie im einzelnen an ärztlichen und anderen Leistungen entgegennehmen wolle. Demgemäß würde sie also als Vertreterin des Beklagten die fraglichen Abendbesuche gewünscht und empfangen haben, und ist daher jetzt nicht berechtigt, ihr Zeugnis darüber, ob sie das gethan hat, zu verweigern.

Mithin mußte, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, diejenige des Landgerichtes wiederhergestellt werden." ...

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Ableitung.
S. „Privatflüsse".

Actio negatoria.
S. „Eigentumsfreiheitsklage".

Aktienbezugsrecht.
S. „Aktiengesellschaft".

Aktiengesellschaft; persönliche Haftung des im Namen einer noch nicht eingegangenen A. Handelnden 1

— kommt das vor dem Gesetze vom 18. Juli 1884 im Gesellschaftsvertrage zugesicherte Bezugsrecht auf neue Aktien auch in Ansehung solcher Aktien zur Geltung, die ausgegeben werden, um das herabgesetzte Grundkapital wieder auf seine ursprüngliche Höhe zu bringen? 24

Anfechtung außerhalb des Konkurses; kann gegenüber der Anfechtungsklage wegen betrüglicher Bestellung einer Hypothek eine Einrede aus dem Umstande hergeleitet werden, daß der Kläger eine gleichzeitig gegen einen nachstehenden Hypothekengläubiger erhobene Anfechtungsklage, nachdem dessen Hypothek im Verteilungsverfahren ausgefallen war, zurückgenommen hat? . . 216

Anfechtung außerhalb des Konkurses; unter welchen Voraussetzungen ist eine Vollstreckungspfändung als Rechtshandlung des Schuldners nach § 3 Nr. 1 Anf.-Ges. anfechtbar? . . . 223

— — Berechnung des Streitwertes; kommen die auf dem Grundstücke, dessen Veräußerung angefochten wird, haftenden Hypotheken von dem Grundstückswerte in Abzug? 375

Antichresis; ist eine unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechtes begründete A., welche mit einer Hypothek verbunden ist, mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches weggefallen, oder besteht sie mit ihrem bisherigen Inhalte und Range neben der Hypothek fort? . . . 56

Anweisung; Annahme einer nicht

urkundlichen A. durch konkludente Handlung 28
Anzeigefrist; Bemessung bei Distanzgeschäften 20
S. „Handelskauf".
Arbeiter.
S. „Arbeitsweigerung".
Arbeitsweigerung; sind die ohne rechtzeitige Kündigung die Arbeit niederlegenden Arbeiter auch dann zum Schadensersatze verpflichtet, wenn sie nach der A. sofort entlassen werden? (Gem. R.) 246
— unter welchen Umständen haften sie als Gesamtschuldner? (Gem. R.) 246
Arbitrage.
S. „Handelskauf".
Armenanwalt; Anwendbarkeit der §§ 80. 88. 613 C.P.O. auf den A. 413
— stillschweigende Genehmigung der Prozeßführung durch die Partei im Sinne des § 89 Abs. 2 C.P.O. 413
Armenrecht.
S. „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand".
Arrestgefahr; Zwangsverkauf eines Seeschiffes infolge Arrestes als Totalverlust 178
„Auf behaltene Ankunft."
S. „Seeversicherung".
Auflassung; Wirkung der A., wenn das Grundstück bei der Zurückführung des Grundbuchblattes auf die Steuerbücher als „Anteil an den ungetrennten Hofräumen" bezeichnet ist (Preuß. R.) 276
Aufrechnung; kann der Fiskus Stempelforderungen im Wege der A. geltend machen? (Preuß. R.) 330
— der in § 302 C.P.O. erwähnte Vorbehalt der Entscheidung über die A. gehört in den Tenor des Urteils 364
Ausfallprobe.
S. „Handelskauf".
Ausfertigungen.
S. „Stempelsteuer".

B

Beamte; Haftung des Staates für unerlaubte Handlungen der B. (Preuß. R.) 328
— desgl. (Gem. R.) . . 241
S. auch „Pension".
Beeinträchtigung; vorübergehende B. des Eigentumes giebt Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den fahrlässigen Verursacher (Gem. R.) . . . 249
Bergbau; wann ist die bergbauliche Benutzung der für den Betrieb des B. abgetretenen Grundstücke beendigt und die Verpflichtung des Bergbautreibenden zur Rückgabe der Grundstücke und Ersatz des Minderwertes begründet? (Preuß. R.) 289
— Anfechtung eines auf Einstellung des Betriebes lautenden Gewerkschaftsbeschlusses durch einen Gewerken aus § 115 Allg. Bergef. (Preuß. R.) 293
Bergelohn.
S. „Seenot".
Berichtigungsbeschluß; ist, wenn ein B. lediglich den Kostenpunkt des Urteiles betrifft, die Zulässigkeit einer an das Reichsgericht gerichteten weiteren Beschwerde, welche auf den Mangel der Voraussetzungen des Berichtigungsverfahrens gestützt ist, an das

Vorhandensein einer Beschwerdesumme von mehr als 100 ℳ geknüpft? 361

Berufsgenossenschaft.
S. „Unfallversicherung".

Berufung; begründet es die Revision, wenn weder aus dem Thatbestande noch aus dem Sitzungsprotokoll zu entnehmen ist, worauf das Berufungsgericht die Annahme form- und fristgerechter Einlegung der B. gründet? 402
S. auch „Patentsachen".

Berufungsinstanz, Verfahren; kann der Berufungsrichter, wenn ein Anspruch dem Grunde und dem Betrage nach streitig ist, ohne über den ersteren zu entscheiden, die Sache unter Verwerfung eines vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwandes zur Verhandlung und Entscheidung über den Grund wie über den Betrag in die erste Instanz zurückverweisen? 366
— Begriff der „neuen Ansprüche" in § 529 Abs 2 C.P.O.; Verhältnis des § 529 Abs. 2 zu dem Verbote der Klagänderung in § 527 C P.O. . . . 390
— unter welchen Voraussetzungen kann sich der Berufungsrichter die Entscheidung auf die Klage vorbehalten und die Sache zur Entscheidung über den Betrag einer dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Widerklage in die Vorinstanz zurückverweisen? 416
— kann eine Anordnung, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil erster Instanz nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, auch dann getroffen werden, wenn das Urteil erst in der B. für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist. 419
S. auch „Beschwerdegegenstand".

Beschwerde; ist, wenn ein gemäß § 319 C.P.O. ergangener Berichtigungsbeschluß lediglich den Kostenpunkt betrifft, die Zulässigkeit einer an das Reichsgericht gerichteten weiteren B., welche auf den Mangel der Voraussetzungen des Berichtigungsverfahrens gestützt ist, an das Vorhandensein der in § 567 Abs. 2 C.P.O. erforderten Beschwerdesumme von mehr als 100 ℳ geknüpft? 361
— Zulässigkeit der B. gegen den Beschluß, durch den ein auf § 715 C.P.O. gestütztes Gesuch abgelehnt wird 364
— Anwendbarkeit des § 60 Abs. 2 B.G.B. auf den Fall, daß die Anmeldung eines Vereins zum Vereinsregister deshalb abgelehnt wird, weil der Vereinszweck nicht dem § 21 B.G.B. entspreche 386
— findet § 99 Abs. 3 C.P.O. auf eine Entscheidung über die Kosten einer vor ihrer Zustellung erledigten Klage Anwendung? 404
— Voraussetzungen der B. gegen einen Beschluß des Berufungsgerichtes, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile erster Instanz nur gegen Sicherheitsleistung zuzulassen. 419
— unter welchen Voraussetzungen darf die Rechtzeitigkeit einer sofortigen B. gegen ein Zwischenurteil angenommen werden? 430

Beschwerdegegenstand; kann der Wert des B. in den höheren In-

stanzen den Wert des Streitgegenstandes übersteigen? 420
Besitz; Übertragung des B. durch konkludente Handlungen (Preuß. R.) 270
— Haftung für Schadensersatz desjenigen, welcher sich des Besitzes einer fremden beweglichen Sache erledigt (Preuß. R.) . . 270
Beweislast; wer ist beweispflichtig, wenn streitig ist, ob ein Wechsel zu der Zeit, als der verklagte Indossant seinen Namen darauf setzte, schon auf diejenige Summe gelautet habe, auf die er jetzt lautet? 66
— besteht in Ansehung der B. ein Unterschied, je nachdem auf einen Grenzüberbau das ältere Recht oder das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung kommt? 114
Beweistermine; Gebühr der Anwälte 412
Bezugsrecht auf neue Aktien.
S. „Aktiengesellschaft".
Binnenversicherung.
S. „Doppelversicherung".
Börsenterminge schäfte.
S. „Börsenterminhandel".
Börsenterminhandel; Folgen des verbotenen B.'s (§§ 50. 51 des Börsengesetzes) 104
— Nichtigkeit der börsenmäßigen Termingeschäfte in verbotenen Waren und Wertpapieren, auch wenn sie nicht im Börsengebäude oder während der Börsenzeit abgeschlossen sind und nicht unter § 48 des Börsengesetzes fallen (§ 51 Abs. 2) 107
— Begriff des B.'s im Sinne des § 51 Abs. 2 des Börsengesetzes 111
— Klausel der Schlußnote: „Fester Lieferungstermin 31. Dez. und täglich" 112
Brauerei.
S. „Zubehör".

C

Cession.
S. „Stempelsteuer".

D

Dienstzeit; Beginn des Laufes der D., die der Berechnung der Pension des Beamten zu Grunde zu legen ist (Preuß. R.). . 283
Differenzgeschäfte; kann eine an Zahlungsstatt auf eine Schuld aus unklagbaren D.'n hingegebene Hypothek zurückgefordert werden, wenn neben der Hingabe der Hypothek eine persönliche Verbindlichkeit des Schuldners fortbestanden hat? 48
Distanzgeschäft.
S. „Handelskauf".
Doppelversicherung; liegt D. vor, wenn jemand nach erfolgter Versicherung eines ihm gehörenden Hinterhangsfahrzeuges das ihm gehörende Schleppschiff versichert, und der Vertrag über die Versicherung des Schleppschiffes die Bestimmung enthält, daß Hinterhangsfahrzeuge so betrachtet werden sollen, als ob es sich um Fahrzeuge Dritter handle? 168

E

Ehebruch.
S. „Ehescheidung".

Ehefrau; ist eine durch Eisenbahnunfall verletzte E. berechtigt, gegen gegen den Unternehmer auf Ersatz der vom Ehemann aufgewendeten Heilungskosten zu klagen? 211
— Anspruch der bei einem Eisenbahnunfall verletzten E. auf Schadensersatz wegen beschränkter Erwerbsfähigkeit, wenn sie als Geschäftsgehilfin des Mannes thätig gewesen ist . . . 84
— was sind im Sinne des § 385 Abs. 1 Nr. 4 C.P.O. Handlungen, die eine E. als Vertreterin ihres Mannes vorgenommen hat? 430
S. auch „Eheleute".

Eheleute; kann während des Scheidungsprozesses der Anspruch auf Unterhaltsgewährung nur im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß § 627 C.P.O. geltend gemacht werden? . . . 379
S. auch „Unterhaltsgewährung".
— inwiefern ist in einem Falle, wenn E., welche bei dem nämlichen Eisenbahnunfalle verunglückt sind, in getrennten Prozessen auf Schadensersatz geklagt haben, ein Urteil, wodurch dem Ehemanne eine mit Einrechnung des Wertes der gewerblichen Beihilfe der Ehefrau bemessene Rente zugesprochen ist, bei der von der Ehefrau wegen ihrer Erwerbsunfähigkeit geforderten Entschädigung zu berücksichtigen? . 92

Ehemann; kann der haftpflichtige Unternehmer einer Eisenbahn zur Zahlung der Heilungskosten verurteilt werden, welche der (mitklagende) E. für die durch einen Eisenbahnunfall verletzte Ehefrau aufgewendet hat? . . . 211

Ehescheidung; ist, wenn beide Eheleute vor dem 1. Januar 1900 die Ehe gebrochen haben, und nach bisherigem Rechte in solchem Falle Aufrechnung erfolgte, auch jetzt nach Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B. die E. ausgeschlossen? 4
— ist ein Rechtsgrund zur zeitlichen Trennung von Tisch und Bett ein Trennungsgrund im Sinne des Art. 201 Einf.-Ges. zum B.G.B.? 31
— kann eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten auch in Mißhandlungen gefunden werden, die an sich weder als lebens- oder gesundheitsgefährliche noch als rohe erscheinen? 31
— ist, wenn nach deutschem Recht auf Scheidung, nach ausländischem auf beständige Trennung vom Tisch und Bett zu erkennen wäre, in Fällen, für die Artt. 201. 17. 27 Einf.-Ges. zum B.G.B. maßgebend sind, Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen? 136

Ehescheidungsprozeß; kann der Ehemann im E. durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines Kostenvorschusses für den Anwalt der Frau angehalten werden, wenn der Güterstand sich nach §§ 1363—1425 B.G.B. richtet? 72
— kann während des E. der Anspruch auf Unterhaltsgewährung nur im Wege der einstweiligen Verfügung oder auch im Wege der ordentlichen Klage geltend gemacht werden? . . . 379

Eigentum; steht dem Eigentümer oder sonstigen dinglichen Berechtigten ein Anspruch auf Schadens-

ersatz wegen vorübergehender Beeinträchtigung gegen den fahrlässigen Verursacher zu? (Gem. R.) 249

Eigentümerhypothek.
S. „Hypothek".

Eigentumsfreiheitsklage; inwiefern kann der Vermieter oder Verpächter eines Grundstückes, von welchem aus der Mieter oder Pächter Eingriffe in das Eigentumsrecht am Nachbargrundstücke begeht, mit der E. verantwortlich gemacht werden? . . . 162

Einkaufskommissionär; unter welchen Umständen ist der E. verpflichtet, bei Beanstandung der Ware durch den Kommittenten einen Prozeß mit dem Verkäufer zu führen? 118

Einstweilige Verfügung; kann während des Scheidungsprozesses der Anspruch auf Unterhaltsgewährung nur im Wege der e. V. gemäß § 627 C.P.O. geltend gemacht werden? . . . 379
S. „Ehescheidungsprozeß".

Eisenbahnfrachtgeschäft; rechtliche Natur des Frachtzuschlages in § 53 Abs. 8 der Verkehrsordnung 33
— bezieht sich die einjährige Frist des § 61 Abs. 4 der Verkehrsordnung auf den Frachtzuschlag des § 53 Abs. 8? . . . 33
— unter welchen Umständen kann die Angabe des spezifischen Gewichtes bei den nach Anlage B XX zur Verkehrsordnung zu befördernden Gegenständen unterbleiben? 33
— Befreit die Annahme eines ungenügend deklarierten Frachtstückes den Absender von Zahlung des Frachtzuschlages? . . 33

Eisenbahnunfall.
S. „Haftpflicht"; „Ehefrau"; „Eheleute".

Enteignung; wird der Unternehmer durch die Hinterlegung der im Verwaltungswege festgesetzten, im Rechtswege angefochtenen Entschädigungssumme von der Verzinsung des hinterlegten Betrages befreit? (Preuß. R.) . . 260
— Anwendung der Vorschrift des § 36 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 über Verzinsung auf den Fall freiwilliger Abtretung gemäß § 16 (Preuß. R.) 311

Erbverträge; können E. aus den in der Novelle 115 aufgestellten Enterbungsgründen widerrufen werden? (Gem. R.) . . 237

Erfüllung; kann im Falle voraussichtlicher Unerzwingbarkeit der verweigerten E. sofort auf das Interesse geklagt werden? (Preuß. R.) 297
S. „Unmöglichkeit der Erfüllung".

Ersitzung; kann jemand eine Sache zu freiem Eigentume ersitzen, wenn er glaubt, sie sei ihm gehöriges Fideikommißgut? (Gem. R.) 244

F

Fahrlässigkeit; steht dem Eigentümer oder sonstigen dinglichen Berechtigten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen vorübergehender Beeinträchtigung gegen den fahrlässigen Verursacher zu? (Gem. R.) 249

„Fair average of the season or allowance if inferior“.
S. „Handelskauf“.
Fälligkeit; Eintritt der F. eines Anspruches auf Teilung im Laufe einer vorher zum Zwecke der Teilung eingeleiteten Zwangsversteigerung 363
Fideikommißgut; kann jemand eine Sache zu freiem Eigentume ersitzen, wenn er glaubt, sie sei ihm gehöriges F.? (Gem. R.) 244
Firma; Benutzung eines Stempelabdruckes bei der Wechselunterschrift einer aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzten F. 165
— solidarische Haftung der Minderkaufleute, von denen einer namens einer F. handelt, unter der er mit den anderen zu einem Handelsgewerbe vereinigt ist 226
Forderungsversicherung.
S. „Seeversicherung“.
Frachtzuschlag.
S „Eisenbahnfrachtgeschäft“.

G

Gemeindevorstand; steht den Beteiligten der Rechtsweg offen gegen Verfügungen des G., dem die Auseinandersetzungsbehörde die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen hat? (Preuß. R.) . . . 314
Genossenschaft, eingetragene; sobald über die G. der Konkurs eröffnet ist, bedarf es des Berichtigungsverfahrens der §§ 164—169 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 nicht mehr; vielmehr kann die Vorschußberechnung des Konkursverwalters direkt mit der Behauptung angefochten werden, daß der Anfechtende nicht Mitglied sei 10
Genossenschaft, eingetragene; Auslegung der Bestimmungen des Statuts über die Aufnahme neuer Mitglieder 76
— inwieweit können bei einer G. die genossenschaftlichen Verpflichtungen der Mitglieder in einer im Statut vorbehaltenen späteren Geschäftsordnung bestimmt werden? 146
— Anfechtung eines Genossenschaftsbeschlusses außerhalb des § 49 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 (51 n. F.) wegen Eingriffes in die Sonderrechte der Genossen 146
— ist im Falle der Überschuldung einer vor dem 1. Oktober 1889 eingetragenen G. mit unbeschränkter Haftpflicht, bei der einzelne Genossen auf mehr als einen Geschäftsanteil beteiligt waren, ein Beschluß der Generalversammlung gültig, durch den jedem Genossen eine gleich hohe Einzahlung auferlegt wird? . 138
Gerichtsvollzieher.
S. „Zustellung“.
Gesamthaft.
S. „Minderkaufleute“.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Begriff der Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen in § 54 Abs. 3 des Gesetzes vom 20. April 1892 180
— können Konventionalstrafen gegen Gesellschafter unbeschränkt in Geschäftsordnungen ꝛc festgesetzt werden? 180
— darf die G. Anleihen aufnehmen,

um die Einlagen der Gesellschafter für dieselben zu bezahlen? 180

Gewerbebetrieb; Voraussetzungen der im § 26 Gew.O. zugelassenen Klage auf Ersatz des durch ein nach § 16 genehmigten G.'s zugefügten Schadens . . . 98

Gewerkschaftsbeschluß; Anfechtung eines auf Einstellung des Bergbaubetriebes lautenden G. durch einen Gewerken (Preuß. R.) 293

Gondeln; G. als Zubehör eines Restaurationsgrundstückes. 197

Grenze.
S. „Nachbarrecht".

Grenzüberbau.
S. „Nachbarrecht".

Grundbuch.
S. „Grunddienstbarkeit".

Grundbuchblatt.
S. „Auflassung".

Grunddienstbarkeit; kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Eigentümer zweier Grundstücke an dem einen zu Gunsten des anderen eine G. bestellen? 202
— ist eine solche Bestellung der Eintragung in das Grundbuch fähig? 202
— kann durch einen dinglichen Vertrag zu Gunsten Dritter eine G. bestellt werden? (Rhein R.) 356

Gute Sitten; Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 B.G.B. auf Rechtsgeschäfte, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen sind . 103

H

Haftpflicht; Anspruch der bei einem Eisenbahnunfall verletzten Ehefrau auf Schadensersatz wegen beschränkter Erwerbsfähigkeit, wenn sie als Geschäftsgehilfin des Mannes thätig gewesen ist 84

Haftpflicht; inwiefern ist in einem Falle, wenn Eheleute, welche bei dem nämlichen Eisenbahnunfalle verunglückt sind, in getrennten Prozessen auf Schadensersatz geklagt haben, ein Urteil, wodurch dem Ehemanne eine mit Einrechnung des Wertes der gewerblichen Beihilfe der Ehefrau bemessene Rente zugesprochen ist, bei der von der Ehefrau wegen ihrer Erwerbsunfähigkeit geforderten Entschädigung zu berücksichtigen? . 92
— ist eine durch Eisenbahnunfall verletzte Ehefrau berechtigt, gegen den Unternehmer auf Ersatz der vom Ehemanne aufgewendeten Heilungskosten zu klagen? Kann der Beklagte zur Zahlung an den (mitklagenden) Ehemann verurteilt werden? 211
— ist die Einrede der Rechtshängigkeit begründet, wenn aus dem Haftpflichtgesetze auf Entschädigung geklagt war, in erster Instanz auf Rente erkannt war, und hiergegen vom Beklagten Berufung eingelegt ist, und nunmehr, bevor über die Berufung entschieden worden, der Verletzte neue Klage wegen desselben Unfalles erhebt? 405

Handelskauf; hängt die Wirksamkeit der Mängelrüge von der richtigen Bezeichnung des Mangels ab? 13
— muß bei Distanzgeschäften die Untersuchung mit besonderer Beschleunigung bewirkt werden? 20
— Bemessung der Anzeigefrist unter

Berücksichtigung der Zeit, welche für eine zu sicherem Ergebnisse führende Untersuchung erforderlich ist? 20

Handelskauf; Bedeutung der Klausel: „Kassa gegen Verladungsdokumente“ . . . 129. 142

— Einfluß der Übersendung einer Ausfallprobe auf den vom Käufer unternommenen Beweis vertragswidriger Beschaffenheit der Ware 129

— sind Abweichungen von der Kaufprobe, die den Gebrauch oder die Verkäuflichkeit der Ware nicht beeinträchtigen, unbeachtlich? 129

— ist die Klausel: „Qualität: Fair average of the season or allowance if inferior, Londoner Arbitrage“ auf Fälle zu beziehen, wo der Käufer behauptet, daß die Ware betrügerisch gepackt sei? 142

— verpflichtet die vorerwähnte Klausel in Verbindung mit der Bedingung „Zahlung bei Ankunft des Schiffes auf der Elbe gegen Dokumente“ den Käufer unter allen Umständen, gegen Auslieferung der Dokumente Zahlung zu leisten? 142

Hilfslohn.
S. „Seenot“.

Hinterhangsfahrzeuge.
S. „Doppelversicherung“.

Hypothek; Hingabe einer H. an Zahlungsstatt auf eine Schuld aus unklagbaren Differenzgeschäften 48

— Anwendung des § 896 B.G.B. auf Briefhypotheken des bisherigen preußischen Rechtes . . 158

— erwirbt der Grundeigentümer die mit Versicherungsgeldern für abgebrannte Gebäude bezahlte H.? (Preuß. R.) 266

— nach welchem Rechte sind Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse gegen die Klage aus einer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches eingetragenen und abgetretenen Hypothek zu beurteilen? . . 229

S. auch „Anfechtung außerhalb des Konkurses“.

J

Immission.
S. „Eigentum“.

Indossament; wer ist beweispflichtig, wenn streitig ist, ob der Wechsel zu der Zeit, als der verklagte Indossant seinen Namen darauf setzte, schon auf die Summe gelautet habe, auf die er jetzt lautet? 66

— ist, wer einen Wechsel indossiert oder auf Grund eines von einem Vorinhaber herrührenden Blankoindossaments weiter begiebt, Rechtsvorgänger des Erwerbers im Sinne des § 445 C.P.O.? 66

Interesse; Schätzung des J., wenn der Schuldner Ermäßigung der Konventionalstrafe auf den doppelten Betrag des J. verlangt (Preuß. R.) 308

Interesseforderung; findet § 160 A.L.R. I. 5 auf den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung Anwendung? (Preuß. R.) . 297

— kann im Falle voraussichtlicher Unerzwingbarkeit der verweigerten Erfüllung sofort das J. geltend gemacht werden? (Preuß. R.) 297

Juristische Personen; Haftung für unerlaubte Handlungen ihrer Organe und Angestellten (Preuß. R.) 328
— desgl. (Gem. R.) . . 241

K

„Kassa gegen Verladungsdokumente"; Bedeutung der Klausel 129. 142

Klagänderung.
S. „Berufungsinstanz"; „Verfahren".

Klagverjährung.
S. „Verjährung".

Kommissionär; Voraussetzungen des Ersatzanspruches des K. . 118
— Beweislast, wenn der Käufer bestreitet, daß die Ware die vereinbarte Herkunft habe . 118
— kann der K., welcher auf Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit klagt, Zahlung an sich selbst oder nur Zahlung an seinen Gegenkontrahenten verlangen? 118
S. „Einkaufskommissionär".

Kompensation.
S. „Aufrechnung".

Konkurrenzverbot; ist der Anspruch auf Unterlassung der Konkurrenz davon abhängig, daß der Berechtigte selbst ein entsprechendes Geschäft betreibt? 238

Konkursverfahren; hat die Aufhebung des K. eine Unterbrechung der die Konkursmasse betreffenden Prozesse zur Folge? . . 372

Konventionalstrafe; Schätzung des Interesse, wenn Ermäßigung der K. auf den doppelten Betrag des Interesse verlangt wird (Preuß. R.) 308
S. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung".

Kosten; findet § 99 Abs. 3 C.P.O. auf eine Entscheidung über die K. einer vor ihrer Zustellung erledigten Klage Anwendung? 404

Kostenpunkt.
S. „Berichtigungsbeschluß".

Kostenvorschuß; kann im Ehescheidungsprozesse der Ehemann durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines K. für den Anwalt der Frau angehalten werden, wenn für die Ehe der gesetzliche Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches besteht? . . . 72

Kure; gehören preußische K. neueren Rechtes zu den in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes bezeichneten Anteilen von Bergwerksunternehmungen? 104
— sind sie Wertpapiere im Sinne des Börsengesetzes? . . 106
S. auch „Börsenterminhandel".

L

Liquidatoren; Vertretung der offenen Handelsgesellschaft in Liquidation in einem Rechtsstreite mit einem von den drei L. . 16
— Klage gegen die L. auf Verteilung verfügbarer Gelder 16
S. auch „Offene Handelsgesellschaft".

M

Mäklervertrag; wird der M. durch den vor Zustandekommen des Ge-

schäftes erfolgten Tod des Maklers aufgehoben? (Preuß. R.) 253

Mäklervertrag; muß der Mäkler, wenn das Geschäft nach dem Tode des Auftraggebers von dessen Erben abgeschlossen ist, beweisen, daß diese bei Abschluß des Geschäftes auch von dem M. Kenntnis hatten? (Preuß. R.) . . 253

Mängelrüge; muß die M. beim Handelskauf den Mangel richtig bezeichnen? 13

Medizinalbeamte; können die M. in Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung Vergütung für die im ortspolizeilichen Interesse geübte Thätigkeit verlangen? (Preuß. R.) 319

Miete; kann der Vermieter für Eingriffe des Mieters in das Eigentumsrecht am Nachbargrundstücke mit der Eigentumsfreiheitsklage verantwortlich gemacht werden? 162

Minderkaufleute; findet Art. 269 Abs. 2 H.G.B. Anwendung auf Vereinigungen von M. zum Betriebe eines Handelsgewerbes? 226

— wie muß in dem vorerwähnten Falle der Auftrag des handelnden Teiles beschaffen sein, und ist es nötig, daß der gemeinsame Bevollmächtigte die anderen Teilnehmer namentlich bezeichnet? 226

Mißhandlungen als Ehescheidungsgrund 31

Mühle.
S. „Pachtvertrag".

N

Nachbarrecht; besteht in Ansehung der Beweislast ein Unterschied, je nachdem auf einen Grenzüberbau das ältere Recht oder das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung kommt? . . . 114

— können §§ 912—916 B.G.B. analog angewendet werden, wenn der Eigentümer eines Grundstückes, von dem eine Teilfläche mit einer das Überbauen verbietenden Grnnddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüberbaut? (Rhein. R.) 356

Nebenforderung.
S. „Revision".

Niederlegung der Arbeit.
S. „Arbeitsweigerung".

„Nur gegen Seegefahr".
S. „Seeversicherung".

O

Offene Handelsgesellschaft; Vertretung der offenen Handesgesellschaft in Liquidation in einem Rechtsstreite mit einem von den drei Liquidatoren . . . 16

— Klage gegen die Liquidatoren auf Verteilung verfügbarer Gelder 16

— Kann die Verteilung verfügbarer Gelder gegenüber zwei Liquidatoren von dem Dritten, der zugleich Gesellschafter ist, dann beansprucht werden, wenn dieser mit den anderen über die Art der Verteilung nicht einig ist? 16

— Ist ein von einer offenen Handelsgesellschaft unter ihrer Firma

an Order einer mit anderer Firma unter denselben Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft ausgestellter eigener Wechsel ungültig? 156

P

Pachtvertrag; wird die Erfüllung eines Pachtvertrages ohne weiteres dadurch unmöglich, daß die verpachtete Mühle vor Beginn abbrennt? (Preuß. R.) . 306
— wird ein auf mehrere Jahre mündlich geschlossener Pachtvertrag durch die Übergabe in jeder Beziehung auf ein Jahr gültig? (Preuß. R.) 306
— kann der Verpächter für Eingriffe des Pächters in das Eigentumsrecht am Nachbargrundstück mit der Eigentumsfreiheitsklage verantwortlich gemacht werden? 162

Patentsachen; Befugnis der beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte, in dem Verfahren der §§ 28—33 des Patentgesetzes die Berufung beim Patentamte einzulegen 395

Pension; Beginn des Laufes der Dienstzeit, die der Berechnung der Pension des Beamten zu Grunde zu legen ist (Preuß. R.) 283

Pfändung.
S. „Anfechtung außerhalb des Konkurses".

Pferde.
S. „Zubehör".

Polizeiübertretungen; wird auch ohne persönliches Verschulden für den durch eine Polizeiübertretung verursachten Schaden gehaftet? (Preuß. R.) 328

Privatflüsse; ist eine Einrichtung, durch welche Wasser zunächst durch ein Pumpwerk gehoben und sodann weiter geleitet wird, eine Ableitung im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 23. Febr. 1843? (Preuß. R.) . 291

Prolongation; ist die „glatte" Prolongation von Termingeschäften abgabefrei? . . . 15

Prozeßgebühr.
S. „Rechtsanwalt".

Pumpwerk.
S. „Privatflüsse".

R

Rechtsanwalt; Befugnis der beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte, in dem Verfahren der §§ 28—33 des Patentgesetzes die Berufung beim Patentamte einzulegen? 395
— steht dem R. im Falle mehrfacher auf getrennten Aufträgen beruhender Wahrnehmung von Beweisterminen derselben Instanz eine erhöhte Prozeßgebühr zu? 412
S. „Armenanwalt".

Rechtshängigkeit, Einrede.
S. „Haftpflicht"; „Unterhaltsgewährung".

Rechtsunwirksamkeit; welchen Einfluß hat es auf den Rechtsbestand einer, mehrere Vertragsfestsetzungen enthaltenden Vereinbarung, wenn eine von diesen Festsetzungen zum Teil rechtsunwirksam ist? (Gem. R.) 232

Rechtsvorgänger; ist R. im Sinne des § 445 C.P.O., wer einen Wechsel indossiert oder auf Grund des Blankoindossaments eines Vormannes weiter begiebt? 66

Rechtsweg.
S. „Separationswege".

Reichsbeamte; „Entscheidung" im Sinne des § 150 des Reichsbeamtengesetzes 21

Reichsgericht.
S. „Beschwerde".

Reichsstempel; ist die „glatte" Prolongation eines Termingeschäftes zwischen denselben Kontrahenten abgabefrei? Ist der Bezug der Stückzinsen durch den bisherigen Inhaber oder die Entrichtung einer Kontokurrentprovision ein Entgelt im Sinne des § 7 Abs. 2 (jetzt § 8 Abs. 2)? 15

Reichsversicherungsamt; ist die Entscheidung des R., durch die ein Betrieb einer bestimmten Berufsgenossenschaft zugewiesen wird, für die Gerichte maßgebend? 54

Restaurationsgrundstück; Gondeln als Zubehör eines R. . 197

Revision; ist die R. zulässig, wenn das über Haupt- und Nebenforderung ergangene Berufungsurteil nur wegen der Nebenforderung von mehr als 1500 ℳ angefochten wird? . . . 256

— Begründet es die R., wenn weder aus dem Thatbestande noch aus dem Sitzungsprotokolle zu entnehmen ist, worauf das Berufungsgericht die Annahme gründet, daß die Berufung in gesetzlicher Form und Frist eingelegt sei? 402

S. auch „Beschwerdegegenstand".

S

Schadensersatz; Haftung der die Arbeit niederlegenden Arbeiter (Gem. R.) 246

— ist die Haftung auf Sch. dadurch begründet, daß man sich des Besitzes einer fremden beweglichen Sache entledigt, die man in Kenntnis des fremden Eigentums und ohne Wissen des Eigentümers in Besitz genommen hat (Preuß. R.) 270

S. „Gewerbebetrieb".

Schadloshaltung.
S. „Gewerbebetrieb".

Schiedsrichter; Anwendbarkeit des § 1045 C.P.O., wenn die geschehene Ernennung eines Sch. von der anderen Partei mit der Behauptung bekämpft wird, der Ernannte habe nicht die im Schiedsvertrage vorbedungenen Eigenschaften 401

Schiedsspruch; Anfechtung eines Sch. wegen Unzulässigkeit des Verfahrens, die in Verletzung gesetzlicher Vorschriften über das Verfahren gefunden wird, wegen Versagung des rechtlichen Gehörs und wegen fehlender Gründe 424

Schiedsvertrag.
S. „Schiedsrichter".

Schlachthaus; Begriff eines öffentlichen Sch. im Sinne des § 23 Gew.-O. 76

Schleppschiff.
S. „Doppelversicherung".

Schlußnote; Klausel: „Fester Lieferungstermin 31. Dez. und täglich" 112

Seenot; Bestimmung des Hilfslohnes, wenn ein nicht zum Erwerbe durch Seefahrt bestimmtes Schiff gerettet wird . . 191
— Einfluß des Umstandes, daß das rettende Schiff einem Rheder gehört, der gewerbsmäßig Bergungs- und Rettungsarbeiten übernimmt 191
Seeversicherung einer Forderung, zu deren Deckung das Schiff dient 173
— Bedeutung der Polizeiklauseln „auf behaltene Ankunft" und „nur gegen Seegefahr" . 173
— Begriff des Totalverlustes bei der Forderungsversicherung 173
S. auch „Doppelversicherung".
Separationswege; rechtliche Natur des Benutzungsrechtes der Teilungsinteressenten (Preuß. R.) 314
— Steht den Beteiligten der Rechtsweg offen gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes, dem die Auseinandersetzungsbehörde die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen hat? (Preuß. R.) 314
Solidarische Verpflichtung.
S. „Minderkaufleute".
Staat; Haftung für unerlaubte Handlungen der Beamten (Preuß. R.) 328
Desgl. (Gem. R.) . . 241
Stempelabdruck; Benutzung eines Stempelabdruckes bei der Wechselunterschrift einer aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzten Firma. . . . 165
Stempelsteuer, preußische; Begriff der „Ausfertigungen von Schriftstücken" in Tarifstelle 10 343
— ist Tarifstelle 32 des Gesetzes vom 31. Juli 1895 anwendbar, wenn ein durch Auflassung erfüllter Grundstückskauf wegen Gewährsmangel durch Vertrag rückgängig gemacht wird? 303
Stempelsteuer; Aufrechnung von Stempelforderungen durch den Fiskus 330
— Unterliegen Cessionsurkunden dem Schenkungsstempel, wenn die Cession schenkungshalber erfolgt ist, dies aber in der Urkunde keinen Ausdruck gefunden hat? 330. 335
Steuerbücher; Zurückführung des Grundbuches auf die Steuerbücher.
S. „Auflassung".
Stockwerk; Begriff des „unteren Stockwerkes" in § 142 preuß. A.L.R. I. 8 264
Streitgegenstand.
S. „Beschwerdegegenstand".
Streitwert.
S. „Anfechtung außerhalb des Konkurses"; „Beschwerdegegenstand".

T

Trennung von Tisch und Bett.
S. „Ehescheidung".
Termingeschäfte.
S. „Reichsstempelgesetz".
Terminhandel.
S. „Börsenterminhandel".
Totalverlust.
S. „Seeversicherung".

U

Überbau; können §§ 912—916 B.G.B. analog angewendet werden, wenn der Eigentümer eines Grundstückes, von dem eine Teil-

fläche mit einer das Überbauen verbietenden Grunddienstbarkeit belastet ist, über die Grenze des unbelasteten Teiles auf den belasteten Teil hinüberbaut? (Rhein. R.) 356

„Und täglich". Klausel der Schlußnote 112

Unerlaubte Handlungen; Haftung der juristischen Personen, insbesondere des Staates für unerlaubte Handlungen ihrer Organe und Angestellten (Gem. R.) 241

Desgl. (Preuß. R.) . . 328

S. auch „Juristische Personen"; „Staat"; „Beamte"; „Polizeiübertretungen".

Unfall.

S. „Haftpflicht"; „Ehefrau"; „Eheleute".

Unfallversicherung; Begriff eines „Dritten" im Sinne des § 98 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 54 — ist die Entscheidung des Reichsversicherungsamtes, durch welche ein Betrieb einer bestimmten Berufsgenossenschaft zugewiesen wird, für die Gerichte maßgebend? 54

Unmöglichkeit der Erfüllung; findet § 168 A.L.R. I. 5 auf den Fall der U. d. E. Anwendung? (Preuß. R.) 297

Unterbrechung des Prozesses; hat die Aufhebung des Konkursverfahrens eine Unterbrechung der die Konkursmasse betreffenden Prozesse zur Folge? . . 372

Unterhaltsgewährung; kann gegen die Klage auf U. die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes oder der Rechtshängigkeit darauf gestützt werden, daß bei Erhebung der Klage unter den Parteien bereits die Ehescheidung rechtshängig war? 379

Untersuchung der Ware bei Distanzgeschäften.

S. „Handelskauf."

Urteilsgründe; Auslegung eines die Klage abweisenden Urteils aus den U. als Abweisung zur Zeit 366

V

Vereine; Anwendbarkeit des § 60 Abs. 2 V.G.B. auf den Fall, daß die Anmeldung eines V.'s zum Vereinsregister deshalb abgelehnt wird, weil der Vereinszweck dem § 21 V.G.B. nicht entspricht 386

Vereinsregister.

S. „Vereine".

Verjährung; die Vorschrift des § 553 A.L.R. I. 9 über die Unterbrechung der V. kann auch nach Einführung der Civilprozeßordnung unter Umständen noch Anwendung finden . . . 372

Vermieter.

S. „Miete".

Verpächter.

S. „Pacht".

Versicherung.

S. „Doppelversicherung"; „Seeversicherung".

Versicherungsgelder; erwirbt der Grundeigentümer die mit V. bezahlte Hypothek? (Preuß. R.) 266

Vertrag zu Gunsten eines Dritten; Bestimmung des Statuts einer Genossenschaft, welche ein öffentliches Schlachthaus betreibt, daß

den Metzgern der Gemeinde der Beitritt nicht versagt werden kann 82
S. auch „Grunddienstbarkeit".

Verträge; welchen Einfluß hat es auf den Rechtsbestand einer, mehrere Vertragsfestsetzungen enthaltenden Vereinbarung, wenn eine von diesen Festsetzungen zum Teil rechtsunwirksam ist? (Gem. R.) 232

Vollstreckungspfändung.
S. „Anfechtung außerhalb des Konkurses".

Vorbehalt; der in § 302 C.P.O. erwähnte V. muß im Tenor des Urteils enthalten sein. . 364

W

Warenbezeichnungen; kann der nach § 15 des Gesetzes zum Schutze der W. Verletzte von dem zur Entschädigung Verpflichteten Rechnungslegung über den gemachten Gewinn beanspruchen? . 100

Wechsel; ist der Remittent, welcher den protestierten W. eingelöst hat, zur Erhebung der Regreßklage legitimiert, wenn auf der Rückseite des an Order eines Dritten gezogenen W.'s dem Vollgiro des Remittenten ein Blankogiro des Ausstellers als erstes Giro voransteht? 126

— ist ein von einer offenen Handelsgesellschaft unter ihrer Firma an Order einer mit anderer Firma unter denselben Gesellschaftern bestehenden offenen Handelsgesellschaft ausgestellter eigener W. ungültig? . . 156

— ist die Unterschrift des Ausstellers mit seiner Firma gültig, wenn bei einer aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzten Firma die Sachbezeichnung durch Stempelabdruck hergestellt und nur die Namensbezeichnung geschrieben ist? . . . 165

Wechsel; Verhältnis der Vorklage des Acceptanten auf Herausgabe eines W.'s zu der nachher im Wechselprozesse erhobenen Klage auf Zahlung 186

— Wirkung des im Wechselprozesse unter Vorbehalt ergangenen Urteiles auf Zahlung des W.'s und der auf Grund dieses Urteiles erfolgten Beitreibung der Wechselsumme gegenüber dem auf die Vorklage auf Rückgabe des W.'s ergangenen Urteile auf Rückzahlung der Wechselsumme . 186

Wechselindossament.
S. „Indossament".

Wechselprozeß.
S. „Wechsel".

Wege; Liegenlassen von Gegenständen auf W. § 366 Nr. 9 St.G.B. bezieht sich nur auf bewegliche Gegenstände . . 329

Wertpapiere; sind preußische Kuxe neueren Rechtes Wertpapiere im Sinne des Börsengesetzes? 106

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; Anfangspunkt der Frist, wenn eine arme Partei die Berufungsfrist deshalb versäumt hat, weil sie infolge später Ablehnung ihres Armenrechtsgesuches nicht rechtzeitig einen beim Berufungsgerichte zugelassenen Anwalt hatte erlangen können 377

Z

Zeugen; was sind im Sinne des § 385 Abs. 1 Nr. 4 C.P.O.

Handlungen, die eine Ehefrau als Vertreterin ihres Mannes vorgenommen hat? . . 430

Zubehör; können die dem Eigentümer eines Restaurationsgrundstückes gehörigen, auf einem hinzugepachteten Seegrundstücke befindlichen, zum Gebrauche der Restaurationsbesucher bestimmten Gondeln Zubehör des Grundstückes sein? 197

— sind Pferde Zubehör eines zum Brauereibetriebe eingerichteten Grundstückes, auch wenn sie nur zum Vertriebe des Bieres gehalten werden? (Preuß. R.) 262

Zustellung; Wirksamkeit einer durch den Gerichtsvollzieher im Anwaltsprozesse bewirkten Z., wenn der Gerichtsvollzieher unter Vermittelung des Gerichtsschreibers beauftragt wurde, obwohl es sich um Wahrung einer Notfrist nicht handelte 397

Zwangsversteigerung zum Zwecke der Teilung; kann die für einen noch nicht fälligen Anspruch auf Teilung gemäß §§ 749. 753 B.G.B. eingeleitete Z. nach dem Eintritte der Fälligkeit fortgesetzt werden? 363

Zwangsvollstreckung; kann eine Anordnung, daß die Z. nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, auch dann getroffen werden, wenn das Urteil erst in der Berufungsinstanz für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist? . . 419
S. auch „Beschwerde"; „Berufungsinstanz".

Zwischenurteil; unter welchen Voraussetzungen darf die Rechtzeitigkeit einer sofortigen Beschwerde gegen ein Z. angenommen werden? 430

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 10 . . . 226
Art. 111 . . 157
Art. 133 . . 17
Art. 136 . 17. 18
Art. 141 . . 19
Art. 211 Abs. 2 2
Art. 269 Abs. 2 226
Art. 300 . . 30
Art. 335 . . 135
Art. 340 . . 135
Art. 347 . 13. 20
Art. 382 . . 30
Art. 402 . . 31
Art. 459 Abs. 2 135
Art. 746 . . 194
Art. 767 . . 177
Art. 808 . . 170
Art. 824 176. 180
Art. 827 . . 175
Artt. 852. 853 . 180
Art. 854 . . 175
Art. 858 176. 178
Art. 865 . . 176
Art. 877 . . 176

b. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Art. 4 Nr. 5 . 156
Art. 6 Abs. 1 . 156
Art. 12 . . . 167
Art. 36 . . . 127
Artt. 96. 98 . 156

c. Civilprozeßordnung von 1877.

§ 42 427
§ 284 . . . 428
§ 513 Nr. 7 . 428
§ 858 . . . 427
§ 860 . . . 428
§ 860 Abs. 2 . 426
§ 865 . . . 427
§ 867 Abs. 1 Nr. 5 428

d. Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

§ 16 Nr. 4 . . 383

e. Gerichtsverfassungsgesetz.

§§ 23 flg. 70 flg. 121. 133 . . . 380

f. Rechtsanwaltsordnung.

§ 100 Abs. 2 . 395

g. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§§ 25. 13. 48 . 413

h. Strafgesetzbuch.

§ 366 Nr. 9 . 329
§ 367 Nr. 4 . 330

i. Gewerbeordnung.

§ 16 99
§ 23 Abs. 2 . 79
§ 26 99

k. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 21 386
§ 60 Abs. 2 . 386
§§ 97. 98 . . 197
§ 97 Abs. 1 . 262
§ 138 Abs. 2 . 103
§ 157 . . . 163
§ 181 . . 204. 209
§ 257 . . . 125
§ 268 . . . 269
§ 550 . . . 164
§ 553 . . . 164
§ 628 Abs. 2 . 248
§ 670 . . . 125
§ 675 . . . 125

§ 749 . . . 363
§ 753 . . . 363
§ 843 Abs. 4 . 213
§ 873 . 204. 208
§ 892 . . . 230
§§ 876. 877 . 161
§ 894 . . . 161
§ 896 . . . 158
§ 912 . . . 115
§§ 912—916 . 359
§ 1004 . . . 163
§ 1009 . . . 209
§ 1118 . . . 209
§ 1119 . . . 160
§ 1122 Abs. 2 . 202
§ 1138 . . . 230
§ 1147 . . . 269
§ 1150 . . . 269
§ 1154 . . . 159
§ 1181 . . . 269
§ 1188 . . . 208
§ 1192 . . . 208
§ 1195 . . . 208
§ 1196 . . . 208
§ 1353 Abs. 2 . 385
§ 1361 . . . 385
§ 1387 Nr. 1 . 73
§ 1394 . . . 73
§§ 1415—1416 74
§ 1462 . . . 385
§ 1568 . . . 32

l. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Art. 17 . . . 136
Art. 27 . . . 136
Art. 111 . . 204
Art. 170 . . 103
Art. 179 . . 56
Art. 184 . . 56
Art. 189 . . 302
Art. 192 56. 159. 231
Art. 201 4. 31. 136

m. Handelsgesetzbuch von 1897.

§ 124 . . . 157
§ 200 Abs. 1 Satz 2 2
§§ 282. 283 . . 26
§ 377 . . . 13
§ 792 . . . 170

n. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche von 1897.

Art. 28 . . . 26

o. Konkursordnung von 1898.

§ 56 . . . 269

p. Grundbuchordnung.

§ 19 . . . 204 210
§ 40 302
§ 42 160
§ 54 Abs. 1 . 210
§ 80 Abs. 1 . 204

q. Zivilprozeßordnung von 1898.

§ 2 . . . 380
§ 3 375
§§ 3—9 . . 423
§ 4 259
§ 6 375
§ 12 380
§ 80 413
§ 88 413
§ 89 Abs. 2 . 413
§ 97 Abs. 2 . 416
§ 99 Abs. 3 362. 404
§ 103 Abs. 1 . 362
§ 105 Abs 4 . 362
§ 107 Abs. 3 . 362
§ 145 Abs. 3 . 365
§ 166 Abs. 2 . 397
§ 167 . . . 399
§ 233 Abs. 1 . 378
§ 234 Abss. 1. 2 377
§ 235 . . . 381
§ 240 . . . 372
§ 241 . . . 372
§ 263 . . . 383
§ 268 . . . 393
§ 274 Abs. 2 Nr. 1 u. 4 . . . 379
§ 295 . . . 399
§ 302 . . . 364
§ 313 Nr. 3 . 402
§ 319 . . . 361
§ 320 Abs. 3 . 401
§ 320 Abs. 4 . 398
§ 323 . . . 408
§ 335 . . . 399
§ 385 Abs. 1 Nr. 4 430
§ 440 Abs. 2 . 68
§ 445 . . . 70
§ 527 . . . 390
§ 529 Abs. 2 . 390
§ 534 . . . 419
§ 535 . . . 402
§ 537 . . . 416
§ 538 Nr. 3 366. 416
§ 539 . . . 416
§ 546 . 258. 422
§ 567 Abs. 2 . 361
§ 568 Abs. 1 . 362
§ 568 Abs. 2 . 387
§ 584 . . . 382
§ 597 Abs. 2 . 382
§§ 598—602 . 190
§ 613 . . . 413
§ 615 . . . 75
§ 627 . . . 379
§ 707 . . . 419
§ 715 . . . 364
§ 719 . . . 419
§ 767 . . . 411
§ 894 . . . 302
§ 937 . . 75. 380
§ 940 . . . 75
§ 943 . . . 380
§ 1041 . . . 426
§ 1045 . . . 401

r. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1870. 11. Juni. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc (R.G.Bl. S. 339).
— — § 18 101
1871. 7. Juni. Gesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen ꝛc herbeigeführten Tötungen ꝛc (R.G.Bl. S. 207).
— — § 1 87
— — § 3 (jetzt 3a) . . 408
— — § 3 Nr. 2 (jetzt 3a) 212
— — § 7 408
— — § 7 Abs. 2 . . . 213
1873. 31. März. Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (R.G.Bl. S. 61).
— — § 52 45
— — §§ 149. 150 . . 42
1875. 6. Februar. Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes (R.G.Bl. S. 23).
— — § 77 Abs. 1 . . 137
1879. 21. Juli. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (R.G.Bl. S. 277).
— — § 1 . . . 216. 219
— — § 3 Nr. 1 . 217. 223
— — § 7 . . 216. 221. 375
1884. 6. Juli. Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 69).
— — § 37 55
— — § 88 55
— — §§ 95. 96. 98 . . 56
1885. 3. Juni. Reichsstempelgesetz (R.G.Bl. S. 179).
— — § 7 Abs. 2 . . . 15
1889. 1. Mai. Gesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (R.G.Bl. S. 55).
1889. 1. Mai. § 15 Abs. 2 79
— — §§ 104. 105 . . 12
— — §§ 164—169 . . 10
1891. 7. April. Patentgesetz (R.G.Bl. S. 79).
— — §§ 28—33 . . . 395
1892. 20. April. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (R.G.Bl. S. 477).
— — §§ 3. 7. 8. 13. 16 18. 19. 20 flg. 54. 55 . 180
— — § 7 Nr. 2 . . . 141
— — § 16 Abs. 4 . . . 140
— — § 19 141
— — § 37 Abs. 6 . . . 155
— — § 49 . . . 146. 154
— — §§ 91. 92 . . . 142
— — § 112 141
— — §§ 128 flg. . 153. 155
— — § 163 141
1892. 5. November. Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands (R.G.Bl. S. 923).
— — § 53 Abs. 8 . . 35
— — § 61 Abs. 4 . . 35
— — Beilage B XX . . 35
1894. 27. April. Reichsstempelgesetz (R.G.Bl. S. 381).
— — § 8 Abs. 2 . . . 15
1894. 12. Mai. Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen.
— — §§ 14. 15 . . . 101
1896. 22. Juni. Börsengesetz (R.G.Bl. S. 157).
— — § 48 106
— — §§ 50. 51 . . . 104
— — § 52 108
— — §§ 54. 66 . . . 106
— — §§ 66 Abs. 3 . . 234
— — §§ 68 Abs. 1 . . 234
— — § 80 106

1897. 24. März (1898. 20. Mai). Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (R.G.Bl. 1898 S. 713).
— — §§ 16. 146 . . . 376

1898. 17. (20.) Mai. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (R.G.Bl. S. 771).
— — § 19 387

2. Gemeines Recht.

a. Pandekten.

L. 33 Tit. 3 de dolo malo l. 4 250
„ 45 pr. Tit. 1 mandati l. 17 125

b. Codex.

L. 3 Tit. 65 de loc. l. 4 . 164

c. Novellen.

Nov. 115 237

d. Decretales Grogorii IX.

C. 3 X de loc. 3, 18 . . 164

3. Französisches Recht.

Code civil.

Artt. 686. 1121 356

4. Landesrecht.

Preußen.

a. Allgemeines Landrecht.

Teil I Titel 2 § 42 . . . 263
„ „ 2 § 47 . . . 263
„ „ 2 § 79 . . . 263
„ „ 4 §§ 58—61 . 274
„ „ 5 § 7 . . . 304
„ „ 5 § 165 . . 298
„ „ 5 § 168 297. 306
„ „ 5 § 299 . . 308
„ „ 5 §§ 300—302 308
„ „ 5 § 343 . . 372
„ „ 5 § 364 . . 306
„ „ 5 § 409 . . 298
„ „ 5 § 415 . . 255
„ „ 7 § 51 . . . 274
Teil I Titel 7 §§ 58. 59 272. 275
„ „ 7 § 222 . . 188
„ „ 8 §§ 142. 143 265
„ „ 9 §§ 340—342 115
„ „ 9 § 553 366. 372
„ „ 11 § 109 . . 313
„ „ 11 § 378 . . 338
„ „ 11 § 393 . . 158
„ „ 11 § 804 . . 308
„ „ 11 § 825. 826 308
„ „ 11 § 1048 . . 298
„ „ 15 § 15 . 270. 276
„ „ 16 § 18 . . . 188
„ „ 16 § 57 . . . 261
„ „ 16 § 64 . . . 188
„ „ 16 § 71 . . . 188
„ „ 16 § 232 . . 261

Teil I Titel 16 § 393 . . 338
„ „ 17 §§ 15. 16 . 294
„ „ 20 § 99 . . 61
„ „ 20 § 100 . . 61
„ „ 20 § 116 . . 61
„ „ 20 § 139 . . 61
„ „ 20 § 150 . . 61
„ „ 20 § 197 . . 61
„ „ 20 § 513 . 61. 158
„ „ 21 § 259 . . 306
„ „ 21 § 269 . . 306
„ „ 21 § 272 . . 306
„ „ 21 § 273 . . 306
Teil II Titel 1 § 187 211. 213
„ „ 1 § 211 . . 86
„ „ 6 § 82 242. 328
„ „ 14 § 21 . . . 280

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

Teil I Titel 7 § 48 . . 188

c. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1838. 3. November. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G.S. S. 505).
— — § 25 86
1843. 28. Februar. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse (G.S. S. 41).
— — § 13 Abs. 1 Nr. 2 291
1872. 9. März. Gesetz, betr. die den Medizinalbeamten ꝛc zu gewährenden Vergütungen (G.S. S. 265).
— — § 1 . . . 319. 321
1872. 27. März. Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten ꝛc (G.S. S. 268).
— — §§ 1. 13 . . . 283
— — § 5 285
— — § 19 Abs. 1 Nr. 2 286
1872. 5. Mai. Gesetz über den Eigentumserwerb ꝛc (G. S. S. 433).
1872. 5. Mai. § 38 . . 230
— — § 42 269
— — § 54 158
— — §§ 63. 64 . . . 268
1872. 5. Mai. Grundbuchordnung (G.S. S. 450).
— — § 4 276
1873. 30. Mai. Erbschaftssteuergesetz (G.S. S. 329).
— — § 4 336
1883. 13. Juli. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G. S. S. 131).
— — §§ 22. 116. 117. 122 269
1883. 1. August. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (G.S. S. 352).
— — § 34 318
1887. 2. April. Gesetz, betr. die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten (G.S. S. 105).
— — §§ 2. 4. 6 . 317. 318
1891. 19. Mai. Gesetz, betr. Änderung des Erbschaftssteuergesetzes (G.S. S. 72).
— — Art. 1 Nr. 2 . . 336
1892. 20. April. Gesetz, betr. die Kosten Königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden (G.S. S. 87).
— — §§ 1. 2. 6. 8 . . 319
1895. 31. Juli. Stempelsteuergesetz (G.S. S. 413).
— — Tarifstelle 10 . . 343
— — „ 32 . . 303
— — „ 45. 46. 47 350
— — „ 56 Abs. 2 336
— — „ 71 . . 305

1899. 20. September. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (G. S. S. 177).
— — Art. 33 159
1899. 21. September. Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (G.S. S. 249).
— — § 31 Abs. 2 . . 350

Baden.

Landrechtssatz 686. 1121 . 356

Bayern.

1822. 1. Juni. Hypothekengesetz (G.Bl. S. 19).
— — § 84 Abs. 2 . . . 218
1879. 23. Februar. Subhastationsordnung (G.Bl. S. 203).
— — Art. 108 218

Hamburg.

1882. 23. Juni. Baupolizeigesetz (G.Bl. I S. 328).
— — §. 36 203
1893. 28. April. Novelle zum Baupolizeigesetz (G.Bl. I S. 11).
— — § 2 203
1899. 14. Juli. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (G.Bl. I S. 69).
— — § 31 Abs. 1 . . 203

Sachsen (Königreich).

Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1722. 1723 4

Württemberg.

1879. 21. August. Verfügung des Ministers des Inneren, betr. die Beaufsichtigung des Verkehres mit Fleisch (Reg.-Bl. S. 243) 79

5. Ausländisches Recht.

Dänisches Seegesetz vom 1. April 1892 § 271 177

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

		Seite
1900.	Urt. v. 25. April i. S. K. (Kl.) w. die offene Handelsgesellschaft J. G. (Bekl.). Rep. I. 49/00	48
„	Urt. v. 20. September i. S. Graf Bl. (Kl. u. Widerbekl.) w. Fr. Erben (Bekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 175/00 .	253
„	Urt. v. 21. September i. S. L. (Kl.). w. Lessiglogenhaus-A.-G. (Bekl.). Rep. VII. 109/00	1
„	Urt. v. 22. September i. S. H. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 177/00	232
„	Urt. v. 24. September i. S. W. Ehefr. (Bekl.) w. W. (Kl.). Rep. VI. 216/00	4
„	Urt. v. 25. September i. S. Ehel. St. (Kl.) w. T. (Bekl.). Rep. III. 160/00	237
„	Urt. v. 26. September i. S. K. (Bekl.) w. Verwalter der Konkursmasse des Vorschußvereins zu S. (Kl.). Rep. I. 180/00	9
„	Beschl. v. 28. September i. S. B. (Kl.) w. H. v. R. (Bekl.). Beschw.-Rep. VIII. 92/00	361
„	Urt. v. 28. September i. S. Z. (Bekl.) w. Stndtgemeinde Berlin (Kl.). Rep. VII. 135/00 . . . . . 361.	256
„	Urt. v. 28. September i. S. Gebr. St. (Kl.) w. D. (Bekl.). Rep. VII. 146/00	12
„	Urt. v. 28. September i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Berl. Hdlsges. (Kl.). Rep. VII. 172/00	14
„	Urt. v. 29. September i. S. offene Handelsgesellschaft A. R. jun. in Liquid. (Bekl.) w. Berl. Stadtbrauerei A. L. & Co. (Kl.). Rep. V. 153/00	262

		Seite
1900.	Urt. v. 29. September i. S. B. (Kl.) w. H. u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 184/00	16
„	Urt. v. 2. Oktober i. S. T. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VII. 150/00	20
„	Urt. v. 3. Oktober i. S. H. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft Lauchhammer (Kl.). Rep. I. 189/00	24
„	Urt. v. 3. Oktober i. S. Aktiengesellschaft für Schlesische Leinenindustrie (Bekl.) w. Schl. (Kl.). Rep. I. 198/00	28
„	Urt. v. 3. Oktober i. S. v. E. (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. V. 125/00	264
„	Urt. v. 6. Oktober i. S. R. (Bekl. u. Widerkl.) w. P. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. V. 190/00	267
„	Beschl. v. 9. Oktober i. S. R. (Kl.) w. B. (Bekl.). Beschw.-Rep. III. 146/00	363
„	Urt. v. 9. Oktober i. S. Ehefr. B. (Bekl. u. Widerkl.). w. B. (Kl. u. Widerbekl.). Rep. III. 182/00	31
„	Urt. v. 10. Oktober i. S. Kommanditgef. auf Aktien Br. M. i. Liq. (Bekl.) w. Ehel. S. (Kl.). Rep. I. 197/00	270
„	Urt. v. 10. Oktober i. S. Ch. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. V. 161/00	276
„	Urt. v. 10. Oktober i. S. des preuß. Eisenbahnfiskus (Kl.) w. die Gewerkschaft M. (Bekl.). Rep. I. 201/00	33
„	Urt. v. 11. Oktober i. S. preuß. Staatsfiskus (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. IV. 155/00	283
„	Urt. v. 11. Oktober i. S. Reichsmilitärfiskus (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. IV. 168/00	41
„	Urt. v. 12. Oktober i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. II. 188/00	54
„	Beschl. v. 12. Oktober i. S. B. (Kl.) w. W. H. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 104/00	364
„	Urt. v. 17. Oktober i. S. R. (Kl.) w. Sch. (Bekl.). Rep. V. 172/00	366
„	Urt. v. 17. Oktober i. S. Gewerkschaft Rudolfsgrube (Bekl.) w. die Grafen H. L. u. A. H. v. D. (Kl.). Rep. V. 195/00	289
„	Urt. v. 19. Oktober i. S. J. v. R. & Co. u. Gen. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. VII. 179/00	291

		Seite
1900.	Urt. v. 19. Oktober i. S. F. (Bekl.) w. C.'schen Konkursverwalter (Kl.). Rep. VII. 176/00	372
„	Urt. v. 20. Oktober i. S. Gewerkschaft „Aufschluß" (Bekl.) w. Stadtgemeinde Beuthen u. Gen. (Kl.). Rep. V. 174/00	293
„	Urt. v. 22. Oktober i. S. W. (Kl.) w. W. Wwe. (Bekl.). Rep. VI. 206/00	297
„	Beschl. v. 23. Oktober i. S. K. u. Gen. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. VII. 106/00	375
„	Urt. v. 24. Oktober i. S. R. (Bekl.). w. P. (Kl.) Rep. I. 223/00	238
„	Beschl. v. 25. Oktober i. S. V. (Kl.) w. V. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 190/00	377
„	Urt. v. 25. Oktober i. S. V. (Kl.) w. hamb. Finanzdeputation (Bekl.). Rep. VI. 158/00	214
„	Urt. v. 26. Oktober i. S. preuß. Fiskus (Bekl.). w. K. (Kl.) Rep. VII. 189/00	303
„	Urt. v. 27. Oktober i. S. J. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. V. 206/00	56
„	Urt. v. 1. November i. S. v. M.-N. u. v. B.-H. (Bekl.) w. Nachlaßmasse des Freiherrn A. v. N. z. R. (Kl.). Rep. III. 195/00	244
„	Beschl. v. 1. November. Beschw.-Rep. IV. 175/00	386
„	Urt. v. 1. November i. S. R. (Bekl.) w. R. Ehefr. (Kl.). Rep. IV. 207/00	379
„	Urt. v. 1. November i. S. S. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. VI. 399/99	306
„	Urt. v. 5. November i. S. F. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 305/00	66. 390
„	Urt. v. 5. November i. S. R. (Bekl.) w. v. L. (Kl.). Rep. VI. 205/00	308
„	Urt. v. 6. November i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. d. B. (Kl.). Rep. VII. 204/00	311
„	Urt. v. 10. November i. S. T. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 208/00	390
„	Beschl. v. 12. November i. S. U. Ehefr. (Kl.) w. U. (Bekl.). Beschw.-Rep. IV. 204/00	72. 395

		Seite
1900.	Beschl. v. 14. November i. S. R. (Kl.) w. Aktiengesellsch. f. Glasindustrie (Bekl.). Beschw.-Rep. I. 390/00 . .	395
„	Urt. v. 16. November i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. R. (Kl.). Rep. III. 221/00	246
„	Urt. v. 19. November i. S. F. (Kl.) w. Metzgergenossensch. G., eingetr. Genossensch. m. u. H. (Bekl.). Rep. I. 257/00 . . . . . 76.	249
„	Beschl. v. 20. November i. S. W. (Kl.) w. B. (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 125/00	397
„	Beschl. v. 23. November i. S. Sp. (Kl.) w. Niederlauf. Masch.-Fabr. Beschw.-Rep. VII. 63/00	401
„	Urt. v. 26. November i. S. E. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 268/00 . . . . . 84.	314
„	Urt. v. 26. November i. S. des preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. K. Ehefr. (Kl.). Rep. VI. 331/00 . . .	92
„	Urt. v. 27. November i. S. B. (Kl.) w. Gemeinschaft der Teilungsinteressenten von Klein-O. (Bekl.). Rep. VII. 237/00	314
„	Urt. v. 29. November i. S. A. (Bekl.) w. P. Wwe. (Kl.). Rep. VI. 273/00 . . . . . 98.	249
„	Urt. v. 30. November i. S. C. (Bekl.) w. S. B. (Kl.). Rep. II. 241/00	100
„	Urt. v. 30. November i. S. Sch. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. III. 252/00	103
„	Urt. v. 1. Dezember i. S. Berliner Maklerverein (Kl.) w. M. Konkursverwalter (Bekl.). Rep. I. 272/00 . . .	104
„	Urt. v. 3. Dezember i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. P. (Kl.). Rep. IV. 250/00	319
„	Urt. v. 4. Dezember i. S. H. (Bekl.) w. D. H. (Kl.). Rep. II. 238/00 . . . . . 114.	356
„	Urt. v. 5. Dezember i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. Sch. (Kl.). Rep. V. 232/00 . . . . . 114.	327
„	Urt. v. 6. Dezember i. S. D. (Bekl.) w. L. (Kl.). Rep. VI. 318/00	402
„	Beschl. v. 8. Dezember i. S. Neuer Hansaviertelsterrain-Aktiengesellsch. (Kl.) w. Z. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 146/00	404

		Seite
1900.	Urt. v. 10. Dezember i. S. P. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. I. 397/00	118
„	Urt. v. 10. Dezember i. S. A. M. und J. H. (Bekl.) w. R. R. (Kl.). Rep. I. 410/00	126
„	Urt. v. 12. Dezember i. S. V. & Co. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. I. 283/00	129. 250
„	Urt. v. 13. Dezember i. S. Th. (Kl.) w. Th. Ehefr. (Bekl.). Rep. VI. 289/00	136
„	Urt. v. 13. Dezember i. S. Gr. Berliner Straßenbahn (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. VI. 358/00	405
„	Urt. v. 15. Dezember i. S. M. (Bekl.) w. National-Hypotheken-Kredit-Gesellschaft (Kl.). Rep. I. 258/00	138
„	Urt. v. 15. Dezember i. S. v. E. (Bekl.) w. A. K. & Co. (Kl.). Rep. I. 287/00	142
„	Urt. v. 17. Dezember i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. VI. 359/00	146. 328
„	Urt. v. 19. Dezember i. S. G. u. Gen. (Kl.) w. Molkereigenossenschaft Pl. (Bekl.). Rep. I. 252/00	146
„	Urt. v. 19. Dezember i. S. Gebr. B. (Bekl.) w. Kl. (Kl.). Rep. I. 308/00	156
„	Urt. v. 19. Dezember i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. V. 248/00	158
„	Urt. v. 27. Dezember i. S. Fr. (Kl.) w. St. (Bekl.). Rep. VI. 316/00	162. 251
„	Urt. v. 28. Dezember i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. N. (Kl.). Rep. VII. 206/00	330
„	Urt. v. 28. Dezember i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. Pommersche Landschaft (Kl.). Rep. VII. 242/00	343
1901.	Beschl. v. 3. Januar i. S. Sch. (Kl.) w. W. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 224/00	412
„	Urt. v. 3. Januar i. S. A. Ehefr. (Kl.) w. A. (Bekl.). Rep. VI. 380/00	413
„	Urt. v. 5. Januar i. S. G. (Bekl.) w. D. (Kl.). Rep. I. 318/00	165
„	Urt. v. 9. Januar i. S. S. (Kl.) w. Allgem. Seeversicherungsgesellschaft u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 290/00	173

		Seite
1901.	Urt. v. 9. Januar i. S. Rhenania-Versicherungs-Aktiengesellschaft und Oberrhein. Versicherungsgesellschaft (Kl.) w. Düsseldorfer Allgem. Versicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. I. 319/00	168
„	Urt. v. 9. Januar 1901 i. S. D. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. V. 269/00	416
„	Beschl. v. 11. Januar i. S. R. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VII. 3/01	419
„	Urt. v. 12. Januar i. S. Frdl. Ges. m. b. H. (Kl.) w. W. (Bekl.). Rep. I. 322/00	180
„	Urt. v. 12. Januar i. S. Sch. u. Gen. (Bekl.) w. Gesamtheit der Separationsinteressenten zu T. (Kl.). Rep. V. 282/00	430
„	Urt. v. 19. Januar i. S. J. Nadelsyndikat G. m. b. H. (Bekl.) w. D. u. R. (Kl.). Rep. I. 332/00	186
„	Urt. v. 19. Januar i. S. Bugsiergesellschaft U. (Kl.) w. den preußischen Staatsfiskus (Bekl.). Rep. I. 336/00 191.	252
„	Beschl. v. 26. Januar in der Grundbuchs. v. B. Beschw.-Rep. V. 5/01	202
„	Urt. v. 26. Januar i. S. Handelsgesellsch. B. (Kl.) w. Konkursm. A. (Bekl.). Rep. V. 353/00	197
„	Urt. v. 28. Januar i. S. Westl. Berl. Vorortbahn (Bekl.) w. H. Eheleute (Kl.). Rep. VI. 336/00	211
„	Urt. v. 29. Januar i. S. T. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. VII. 322/00	216
„	Urt. v. 1. Februar i. S. B. (Kl.) w. J. (Bekl.). Rep. VII. 328/00	424
„	Urt. v. 1. Februar i. S. Freifrau B. v. Sp. (Bekl.) w. K. v. Sp. (Kl.). Rep. VII. 330/00	223
„	Beschl. v. 7. Februar i. S. Dr. D. (Kl.) w. M. (Bekl.). Beschw.-Rep. VI. 27/01	430
„	Urt. v. 8. Februar i. S. B. (Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VII. 347/00	227
„	Urt. v. 9. Februar i. S. W. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. V. 234/01	229

Zusammenstellung

der

im siebenundvierzigsten Bande

mitgeteilten Entscheidungen

nach

Oberlandesgerichtsbezirken.

Augsburg . . . 28.

Berlin . . . . . 5. 15. 17. (98). 22. 24. 38. 46. 49. 50. 62. 63. (86.) 64. 67. 68. 80. 94. 97. 101. 103. 104. 107. 108. 110.

Braunschweig 10. 37. (60.)

Breslau . . . . 1. 4. 7. 9. 70. 71. 72. 73. 87. 105.

Celle . . . . . 19. (78.) 77.

Darmstadt . . 11. 52. 55.

Dresden . . . . 2. 8. 16. (96.) 30. 34. 91. 95.

Hamburg . . . 13. 21. 27. 29. (59.) 32. 39. 40. 45. 51. 53. 54. 58. 93. 106. 111.

Hamm . . . . . 12. 35. 36. 42. 48. 65. 66. 102.

Karlsruhe . . . 85. (25.) 100.

Kiel 43. (61.)

Köln . . . . . 14.

Königsberg . . 82. (33.) 109.

München . . . . 6. 47. 88.

Naumburg . . . 3. 20. 26. (81.) 44. 79. 83. 92.

Oldenburg . . . 23.

Posen . . . . . 76. 89.

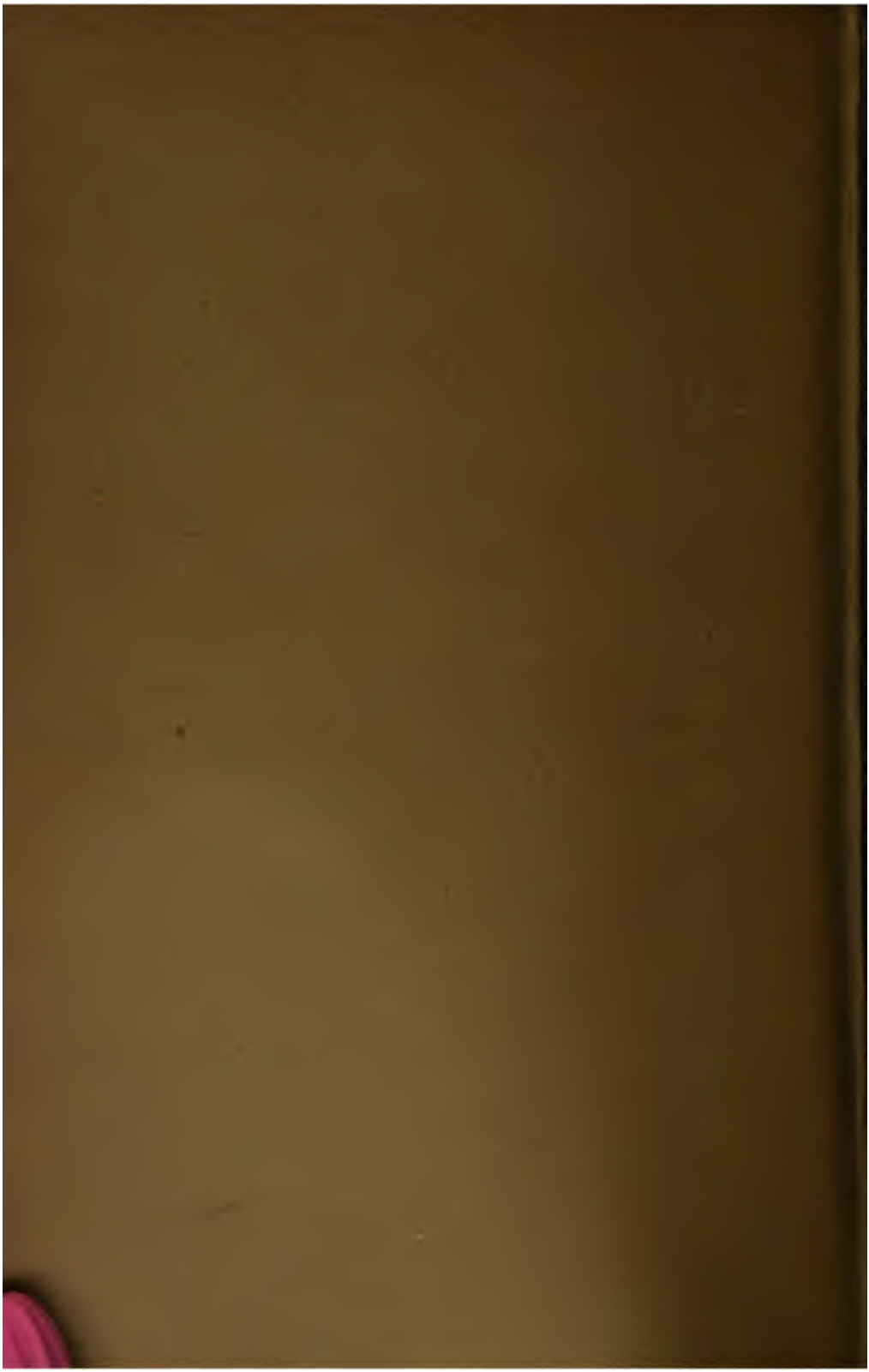
Rostock . . . . . 41.

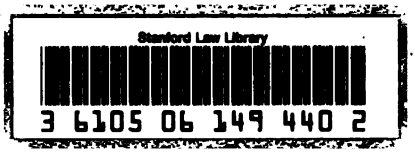
Stettin . . . . . 31. 69. 74. 75. 84. 90.

Stuttgart . . . 18. (57). 56.

Reichsgericht unmittelbar . . . . . 99.

Stanford Law Library
3 6105 06 149 440 2




Stanford Law Library
3 6105 06 149 440 2